

Artikel 101a RO

Citation for published version (APA):

Pinckaers, J. E. H. M. (1997). *Artikel 101a RO*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Gouda Quint.
<https://doi.org/10.26481/dis.19970307jp>

Document status and date:

Published: 01/01/1997

DOI:

[10.26481/dis.19970307jp](https://doi.org/10.26481/dis.19970307jp)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Artikel 101a RO

Aan mijn moeder, Cornée, Hans en Marianne

Artikel 101a RO

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Maastricht,
op gezag van de Rector Magnificus, Prof. mr M.J. Cohen,
volgens het besluit van het College van Decanen,
in het openbaar te verdedigen
op vrijdag 7 maart 1997
om 16.00 uur

door

Johannes Elisabeth Hubertus Maria Pinckaers

Promotores:

Prof. dr H.F.M. Crombag

Prof. mr J.C.M. Leijten (emeritus hoogleraar
Katholieke Universiteit Nijmegen)

Beoordelingscommissie:

Prof. mr H.A. Groen (voorzitter)

Prof. mr H. de Doelder (Erasmus Universiteit Rotterdam)

Mr P. Mout (oud raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden)

Prof. mr N.H.M. Roos

Prof. mr Th.A. de Roos

Dankwoord

Mijn moeder dank ik voor de nimmer aflatende steun die zij biedt en de grote toeverlaat die zij is. Zij is onontbeerlijk.

Cornée, Hans en Marianne ben ik dankbaar voor de grote vreugde die zij scheppen en het grote geluk dat zij brengen. Een mens kan niet zonder.

Hans Crombag zorgde met grote inzet voor de dagelijkse begeleiding en aanmoedigingen en de wekelijkse biertjes in Tribunal. Dat had ik voor geen goud willen missen.

De promotiecommissie dank ik voor haar inzet.

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht ben ik erkentelijk voor de gelegenheid die zij mij bood tot het schrijven van dit boek. Haar en haar medewerkers ben ik dankbaar voor de plezierige tijd die ik in het Maastrichtse heb mogen doorbrengen.

Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn dank ik voor de ruime gelegenheid en tijd die mij is geboden om dit proefschrift af te ronden. De prettige werksfeer die op kantoor heerst, ervaar ik als een waar genoegen.

De Griffier van de Hoge Raad, Jhr Mr W. van Nispen tot Sevenaer, vond ik steeds bereid mij de informatie over de Hoge Raad te verschaffen die ik nodig had. Ik dank hem daarvoor zeer.

De heer J.J.A. Essers van het WODC van het Ministerie van Justitie was bereid voor mij statistische gegevens sneller te verzamelen dan voor zijn werkzaamheden nodig was zodat ik ze nog kon verwerken in dit boek. Zeer veel dank.

Anita Romano en Rudi Oomen waren zo vriendelijk de vertaling van de samenvatting van dit boek op zich te nemen. Dank jullie beiden zeer.

Als laatste maar niet als minste dank ik Joof Schöpping voor de vriendschap, de talloze partijen schaak en het feit dat hij mij ook wel eens een partij liet winnen.

Den Haag, 10 februari 1997

Woorden moet men niet tellen maar wegen

(Joods spreekwoord)

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	XIII
---------------------------------	------

1 Criteria voor toepassing van art. 101a RO	1
1.1 Inleiding	1
1.2 De strekking van art. 101a RO	1
1.3 'Indien de Hoge Raad'	3
1.3.1 Het OM en art. 101a RO	3
1.3.2 De taken van de Hoge Raad en art. 101a RO	6
1.3.3 Cassatie in het belang der wet	9
1.3.4 Antilliaanse en Arubaanse zaken	10
1.4 'Oordeelt'	11
1.5 'Dat een aangevoerde klacht'	12
1.5.1 Andere klachten	13
1.5.2 Ambtshalve cassatie	14
1.6 'Niet tot cassatie kan leiden'	14
1.7 'En niet noopt'	15
1.8 'Tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling'	16
1.9 'Dan kan'	17
1.10 'Hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak'	17
1.11 'Te dier zake beperken tot dit oordeel'	18
1.11.1 Non-motivering	18
1.11.1.1 De uitleg van de minister in de Tweede Kamer	19
1.11.1.2 De uitleg van de minister in de Eerste Kamer	22
1.11.1.3 Non-motivering en art. 101a RO	23
1.11.1.4 Verkorte uitspraak, verkorte motivering of verkorte afdoening	23
1.11.2 De motivering van de lagere rechter	24
1.11.2.1 De motivering van de Hoge Raad en van de lagere rechter	24
1.11.2.2 Verbetering van de gronden van de beslissing van de lagere rechter door de Hoge Raad	28
1.11.2.3 Slot	29
1.11.3 Doelmatigheid van art. 101a RO en gestroomlijnde formules	29
1.12 Inwerkingtreding en gelding	33
1.13 Door de minister ingewonnen adviezen	34
2 De motiveringsplicht van de Hoge Raad en art. 101a RO	37
2.1 Inleiding	37
2.2 Internationale motiveringseisen	37
2.2.1 Art. 6 lid 1 EVRM	40

2.2.1.1	Uitzondering (a): een motivering is niet vereist indien een hogere rechter het beroep verwerpt en de lagere rechter reeds gemotiveerd heeft beslist op dezelfde kwestie als die welke aan de hogere rechter voorligt . . .	44
2.2.1.2	Uitzondering (b): een motivering is niet vereist indien tegen de beslissing geen beroep mogelijk is	46
2.2.1.3	Uitzondering (c): een motivering hoeft alleen op essentiële stellingen van partijen in te gaan .	47
2.2.1.4	Uitzondering (d): de omvang die de motivering moet hebben, hangt af van de aard en de gecompliceerdheid van de materie die het voorwerp van de beslissing uitmaakt	48
2.2.1.5	Uitzondering (e): beslissingen over het al of niet toelaten van het beroep behoeven niet te worden gemotiveerd	49
2.2.1.6	Uitzondering (f): beslissingen tot niet-ontvankelijkheid van het beroep behoeven niet gedetailleerd te worden gemotiveerd	50
2.2.2	Art. 6 lid 1 EVRM en art. 101a RO	51
2.2.2.1	Uitzondering (b): een motivering is niet vereist indien tegen de beslissing geen beroep mogelijk is	51
2.2.2.2	Uitzondering (e): beslissingen over het al of niet toelaten van het beroep behoeven niet te worden gemotiveerd	52
2.2.2.3	Uitzondering (a): een motivering is niet vereist indien een hogere rechter het beroep verwerpt en de lagere rechter reeds gemotiveerd heeft beslist op dezelfde kwestie als die welke aan de hogere rechter voorligt . . .	54
2.2.2.4	Uitzondering (d): de omvang die de motivering moet hebben, hangt af van de aard en de gecompliceerdheid van de materie die het voorwerp van de beslissing uitmaakt	54
2.2.2.5	Uitzondering (f): beslissingen tot niet-ontvankelijkheid van het beroep behoeven niet gedetailleerd te worden gemotiveerd	55
2.2.2.6	Uitzondering (c): een motivering hoeft alleen op essentiële stellingen van een partij in te gaan	55
2.2.3	Conclusie	56
2.3	De grondwettelijke motiveringsplicht	57
2.3.1	Een kort historisch overzicht	57

2.3.1.1	De Staatsregelingen van 1798, 1801, 1805, de Constitutie van 1806 en de Grondwet van 1814	57
2.3.1.2	De Grondwet van 1815 en 1840	58
2.3.1.3	De Grondwet van 1848 en 1884	59
2.3.1.4	De Grondwet van 1887 en 1917	61
2.3.1.5	De Grondwet van 1922 tot 1983	62
2.3.1.6	Art. 121 Grondwet 1983	63
2.3.2	Art. 121 Grondwet en art. 101a RO	67
3	Jurisprudentie-onderzoek	71
3.1	Inleiding	71
3.2	Art. 101a RO-arresten van de Strafkamer	73
3.2.1	Geldigheid van de dagvaarding	73
3.2.2	De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie	76
3.2.2.1	Redelijke termijn	76
3.2.2.2	Overige niet-ontvankelijkheidsverweren	79
3.2.3	De grondslag van de telastelegging	84
3.2.4	De motivering van de bewezenverklaring	87
3.2.4.1	De gebezigde bewijsmiddelen mogen niet (innerlijk) tegenstrijdig zijn	87
3.2.4.2	Het bewijs moet toereikend zijn	92
3.2.4.2.1	Er moet voldoende bewijs zijn	93
3.2.4.2.2	De bewezenverklaring moet uit de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid	96
3.2.4.3	De redengevende feiten genoemd in de bewijsoverweging onder de streep moeten uit de bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid	106
3.2.4.4	De tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen moeten redengevend zijn	107
3.2.4.5	Het bewijsmiddel voldoet niet aan de wettelijke eisen	109
3.2.4.5.1	Het bewijsmiddel bevat niet voor waarneming of ondervinding vatbare feiten	109
3.2.4.5.2	Overige tekortkomingen van de bewijsmiddelen	111
3.2.4.6	Bewijsverweren die een aparte, gemotiveerde beantwoording behoeven	113
3.2.4.6.1	Meer- en Vaartverweer	114
3.2.4.6.2	Het bewijs is onrechtmatig verkregen	116

3.2.4.6.3	Bewijsverweren waarin de telastelegging wordt ontkend	123
3.2.4.7	De selectie en of de waardering van de bewijsmiddelen is onjuist althans onbegrijpelijk	124
3.2.4.8	De bewijsmiddelen zijn niet of onjuist weergegeven in de uitspraak	128
3.2.4.9	Overig	131
3.2.5	De strafbaarheid van het feit	135
3.2.6	Strafuitsluitingsgronden	137
3.2.7	De motivering van de strafoplegging	149
3.2.7.1	De opgelegde straf is hoger dan in eerdere instantie is opgelegd	149
3.2.7.2	De rechter heeft bij de strafoplegging ten onrechte acht geslagen op een omstandigheid die niet is gebleken tijdens het onderzoek ter terechtzitting	152
3.2.7.3	De rechter is onvoldoende ingegaan op het gevoerde strafmaatverweer	156
3.2.7.4	De rechter heeft het aanbod tot dienstverlening ongemotiveerd verworpen	158
3.2.7.5	De rechter heeft de strafoplegging onvoldoende met redenen omkleed (art. 359 lid 2 Sv)	158
3.2.7.6	De opgelegde straf kan niet volgen uit de daarvoor gegeven strafmotivering	160
3.2.7.7	De rechter heeft onvoldoende gemotiveerd waarom een vrijheidsbenemende straf van de aangegeven duur moest worden opgelegd (art. 359 lid 6 Sv)	160
3.2.8	Vormverzuimen	161
3.2.8.1	De rechter heeft niet geantwoord op een gevoerd verweer	161
3.2.8.2	Overige vormverzuimen	167
4	Slotbeschouwingen	185
4.1	Inleiding	185
4.2	Kwantitatief overzicht	185
4.2.1	Aantal zaken waarin art. 101a RO werd toegepast	186
4.2.1.1	De Civiele Kamer	186
4.2.1.2	De Strafkamer	187
4.2.1.3	De Belastingkamer	188
4.2.2	Aantal ingekomen en openstaande zaken	189
4.2.2.1	De Civiele Kamer	189
4.2.2.2	De Strafkamer	190

4.2.2.3	De Belastingkamer	191
4.2.3	Conclusie	191
4.2.3.1	Gebruik art. 101a RO	191
4.2.3.2	De productie	192
4.2.3.3	De achterstand	193
4.2.3.4	Art. 101a RO en de productiestijging	194
4.2.3.4.1	Uitbreiding Hoge Raad, Parket en Wetenschappelijk Bureau en aanstelling van raadsheren en advocaten-generaal in buitengewone dienst	195
4.2.3.4.2	Automatisering	198
4.2.3.4.3	Reorganisatie van de ondersteunende diensten van de Hoge Raad	199
4.2.3.4.4	Drie-formatie, schriftelijke toelichting en rolrechter	199
4.2.3.4.5	Conclusie	201
4.3	De conclusie van het OM in art. 101a RO-zaken	201
4.4	Het OM en art. 101a RO	204
4.5	De klachten afgedaan met art. 101a RO	205
4.5.1	Categorie 1: nooit beslist	205
4.5.2	Categorie 2: een enkele maal beslist	206
4.5.3	Categorie 3: meerdere malen beslist	207
4.5.4	Categorie 4: dikwijls beslist	211
4.5.5	Conclusie	212
4.6	Art. 101a RO en Antilliaanse en Arubaanse zaken	215
4.7	Overgangsbepaling van art. 101a RO	216
4.8	Toepasbaarheid van art. 101a RO op onderdelen van middelen en klachten	217
4.9	Art. 101a RO en art. 102 RO	218
4.10	Art. 101a RO en niet-ontvankelijke klachten	219
4.11	Publicatie van art. 101a RO-zaken	219
4.12	Art. 101a RO en het belang van de zaak	221
4.13	Art. 101a RO en beschikkingen	221
4.14	Art. 101a RO, verlostelsels en enkele alternatieve voorstellen	221
	Samenvatting	225
	Summary	229
	Resumen	233
	Lijst van verkort aangehaalde literatuur	237
	Curriculum Vitae	251

Uit een proces-verbaal van een terechtzitting waarbij rechters en officier van justitie aan één, u-vormige tafel waren gezeten

Verdachte geeft vervolgens te kennen niet te willen worden berecht in een zaal waarin officier van justitie en rechters ruimtelijk niet van elkaar gescheiden zijn, ook al is de officier van justitie niet direct naast de rechters gezeten.

Na de officier van justitie en verdachtes raadsman over het bezwaar van verdachte te hebben gehoord deelt de voorzitter, na beraadslaging in raadkamer, als beslissing van de rechtbank mee dat voor verdachte het onderscheid tussen de rechters en de officier van justitie, welke laatste immers niet op een lijn met de rechters of direct naast hen is gezeten, duidelijk moet zijn, weshalve de bezwaren van verdachte tegen de voortzetting der behandeling van de strafzaak in zaal IIB worden verworpen.

Hierop deelt verdachte de rechtbank mee te persisteren bij zijn eis dat art. 275 Sv wordt nageleefd en die naleving desnoods eigenhandig te zullen afdwingen. Vervolgens neemt verdachte een getande zaag ter hand en begint, in weerwil van de vermaningen van de voorzitter, te zagen in de hoek van de tafel, waar aan de ene zijde de officier van justitie en aan de andere zijde de oudste rechter is gezeten.

Nadat toegesnelde parketwachters de voltooiing van verdachtes plan, om eigenhandig het in art. 275 Sv voorgeschrevene te realiseren, hebben belet, deelt verdachte mee niet opgewassen te zijn tegen de sfeer van partijdigheid en vooringenomenheid die zich in de vormgeving van het meubilair veruiterlijkt en verlaat hij de zaal.

De raadsman van verdachte vraagt enige minuten schorsing van het onderzoek opdat hij in staat wordt gesteld bij verdachte te informeren, of deze er nog prijs op stelt dat zijn raadsman in zaal IIB het woord ter verdediging voert. De voorzitter schorst daarop het onderzoek ter terechtzitting.

Nadat het onderzoek is hervat deelt Mr. Kersting mee dat verdachtes bezwaren ook zijn optreden als raadsman betreffen. Mr. Kersting stelt verder dat overmacht verdachte ervan weerhoudt verder in persoon in zaal IIB terecht te staan en dat het recht om in persoon terecht te staan dient te worden gerespecteerd, zodat het onderzoek ter terechtzitting zal moeten worden geschorst om verdachte alsnog, in een andere zaal, gelegenheid te geven te zijner tijd van dat recht gebruik te maken.

Na beraadslaging in raadkamer deelt de voorzitter als beslissing van de rechtbank mee dat de rechtbank schorsing van het onderzoek niet noodzakelijk oordeelt, nu verdachte in de gelegenheid is geweest de behandeling van de strafzaak bij te wonen, maar van die gelegenheid om hem moverende, geen overmacht opleverende redenen, geen gebruik heeft gemaakt.

(HR 26 juni 1990, NJ 1990, 771)

Lijst van gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi
A-G	A-G bij de Hoge Raad
AVAS	afwezigheid van alle schuld
Adv.bl.	Advocatenblad
BNB	Beslissingen in belastingzaken Nederlandse Belastingrechtspraak
c.q.	casu quo
Collection	Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights
DD	Delikt en Delinkwent
DR	Decisions and reports of the European Com- mission of Human Rights
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GVO	gerechtelijk vooronderzoek
HMG	Hoog Militair Gerechtshof
HRLJ	Human Rights Law Journal
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
jis.	junctis
jo.	juncto
KB	Koninklijk Besluit
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM-bulletin	Bulletin van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
OM	het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad
OvJ	officier van justitie
RO	Wet op de rechterlijke organisatie
p.	pagina
P-G	P-G bij de Hoge Raad
p.-v.	proces-verbaal
Series A	Publications of the European Court of Hu- man Rights, Series A: Judgments en Decisi- ons
R-C	rechter-commissaris
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
Stb	Staatsblad

Stcr	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
t.a.p.	ter aangehaalde plaatse
TvO	Tijdschrift voor Openbaar Bestuur
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
UVRM	Universele verklaring van de rechten van de mens
YB	Yearbook of the European Convention on Human Rights
vgl.	vergelijk
W	Weekblad van het Regt
WARB	Wet administratieve rechtspraak belastingzaken
WVW	Wegenverkeerswet

1 Criteria voor toepassing van art. 101a RO

1.1 Inleiding

Ingevolge art. 121 Grondwet is de Hoge Raad in beginsel verplicht zijn uitspraken te motiveren.¹ Dit grondwetsartikel geeft echter de formele wetgever de mogelijkheid uitzonderingen op die plicht te formuleren. In 1988 heeft de wetgever die mogelijkheid te baat genomen in een poging de stijgende werklast² van de Hoge Raad in te dammen. Bij wet van 16 juni 1988³ werd art. 101a RO ingevoerd. Het artikel trad op 1 juli 1988 in werking. Art. 101a RO geeft de Hoge Raad de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een cassatieklacht ongemotiveerd te verwerpen.

Art. 101a RO formuleert het aldus: 'Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel.'

Hieronder zullen het doel en de verschillende onderdelen van art. 101a RO worden besproken. In die bespreking wordt waar mogelijk het verhandelde in de Eerste en Tweede Kamer meegenomen en van commentaar voorzien.

1.2 De strekking van art. 101a RO

De memorie van toelichting bij de wet tot invoering van art. 101a RO⁴ geeft aan waarom het artikel is ingevoerd. Het functioneren van de Hoge Raad wordt bedreigd door een grote werklast, die heeft geresulteerd in een achterstand in de afdoening van zaken. Rechtszoekenden moeten daardoor langer dan gewenst wachten op een uitspraak. Dit komt de kwaliteit van de rechtspraak, waarvan de termijn waarbinnen de uitspraak wordt gewezen een onderdeel is, niet ten goede. Ook de behandeling van zaken die speciale aandacht vergen is onder onwenselijke druk komen te staan.

In het verleden zijn enkele organisatorische maatregelen getroffen om de achterstand te doen verdwijnen. De Minister van Justitie noemt de uitbrei-

1. Zie voor art. 121 Grondwet ook hoofdstuk 3. Deze grondwettelijke motiveringsplicht is nader uitgewerkt in bijvoorbeeld art. 20 lid 3 RO, art. 59 lid 1 onder 3 Rv, art. 429 k lid 2 Rv en art. 444 Sv.
2. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3 (memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake art. 101a RO), p. 1-2.
3. Stb 1988, nr. 286.
4. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 2-3.

ding van de Hoge Raad en het Parket bij die Raad, de introductie en uitbreiding van een eigen wetenschappelijk bureau, het terugbrengen van het ver-eiste aantal raadsheren dat over een zaak beslist van vijf tot drie⁵, het in-samenspraak tussen de Hoge Raad en de balie ingevoerde overleggen in burgerlijke zaken van pleitnota's in plaats van het mondeling voordragen⁶ en het wetsvoorstel tot de benoeming bij de Hoge Raad van raadsheren en advocaten-generaal in buitengewone dienst.⁷ In de memorie van antwoord⁸ memoreert de minister nog de automatisering van de Hoge Raad en het instellen van de enkelvoudige rolrechter.⁹

De Hoge Raad was van oordeel dat deze maatregelen niet afdoende zouden zijn¹⁰, terwijl een verdere uitbreiding van de Hoge Raad en het Parket bij die Raad niet in de rede lag. Daarbij heeft de Hoge Raad moeten vaststel-len, dat veel cassatiezaken klachten bevatten die geheel zijn toegesneden op de omstandigheden van het concrete geval. Die klachten keren zich dan tegen feitelijke vaststellingen en beoordelingen van de lagere rechter. Dat soort oordelen kan in cassatie niet worden getoetst behalve als zij blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting. Aangezien de feitenrechter verplicht is die oordelen te motiveren, zullen de middelen meestal motiveringsklach-ten inhouden. Indien die klachten moeten worden verworpen, blijft de moti-vering van de lagere rechter, waarover werd geklaagd, in stand. In die gevallen kan volgens de minister de behoefte bestaan aan de mogelijkheid van verkorte afdoening, met name indien de bespreking van de klachten voor het Parket en de Raad een grote hoeveelheid werk meebrengt, die niet in verhouding staat tot het juridisch belang van de klachten.

Met art. 101a RO wenste de wetgever te voorzien in voormelde behoefte, terwijl zodoende maatregelen met een ingrijpender karakter zoals de invoer-ing een verlostelsel konden worden vermeden.¹¹ De minister hield de Kamer in de memorie van antwoord wel voor 'dat, afhankelijk van de ont-wikkelingen op langere termijn met betrekking tot het verloop van het aantal

5. Art. 102 lid 2 RO.

6. Inmiddels gecodificeerd in art. 408a Rv.

7. Inmiddels gecodificeerd in art. 84a RO.

8. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 4.

9. Inmiddels gecodificeerd in art. 102 lid 3 RO.

10. De productiecapaciteit is door die maatregelen weliswaar toegenomen maar het aantal aangebrachte zaken blijft ook maar stijgen. Zie Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 4-5.

11. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 5 en 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 11.

bij de Hoge Raad aangebrachte zaken, er een ogenblik kan komen dat die maatregelen opnieuw in overweging moet worden genomen.¹²

Die 'langere termijn' is nogal kort gebleken. Uit de brief¹³ van de Minister van Justitie van 29 juni 1989 aan de Tweede Kamer en de daarbij horende bijlage¹⁴ kan worden afgeleid dat de regering reeds een jaar na invoering van art. 101a RO heeft besloten dat aan een verlofstelsel niet te ontkomen valt.¹⁵ In zijn brief van 22 juni 1990¹⁶ aan de Tweede Kamer spreekt de minister de verwachting uit dat het verlofstelsel voor 1 januari 1998 zal zijn ingevoerd. Tot op 29 april 1994 heeft de minister zijn voornemen tot het instellen van een verlofstelsel nog niet laten varen.¹⁷

1.3 'Indien de Hoge Raad'

Art. 101a RO richt zich tot de Hoge Raad. Dat zou de indruk kunnen wekken dat het artikel door de gehele Hoge Raad inclusief het OM en voor alle taken kan worden toegepast. Immers uit de Wet op de rechterlijke organisatie, waarin ook art. 101a is opgenomen, kan worden afgeleid dat deze wet onder het begrip 'Hoge Raad' mede begrijpt het OM van die Raad.¹⁸ Daarnaast neemt de Hoge Raad buiten cassatietaken ook bijvoorbeeld adviestaken voor zijn rekening. In hoeverre het artikel betrekking heeft op het OM en op welke taken het ziet, komt in de volgende twee paragrafen aan de orde.

1.3.1 *Het OM en art. 101a RO*

De tekst van het artikel geeft niet expliciet aan of ook het OM het artikel mag toepassen. In de memorie van toelichting bij art. 101a RO¹⁹ merkt de Minister van Justitie op dat ook het OM in de gevallen voorzien bij art. 101a RO kan volstaan met een korte conclusie. In de memorie van antwoord²⁰ schrijft hij dat het wetsvoorstel inzake art. 101a RO beoogt een bijdrage te leveren aan de vermindering van de werkdruk van de Hoge Raad

12. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 6.

13. Kamerstukken II, 1988-1989, 21.206, nr. 1.

14. Kamerstukken II, 1988-1989, 21.206, nr. 2, p. 42.

15. Zie ook Van Schaik, 1990, p. 137.

16. Kamerstukken II, 1989-1990, 21.048 en 21.206, nr. 3, p. 2. Zie ook NJB 1991, p. 1246.

17. Zie de brief van de minister aan de Tweede en Eerste Kamer van 29 april 1994, Kamerstukken II, 1993-1994, 23.701, nr. 1, en de daarbij horende bijlage Kamerstukken II, 1993-1994, 23.701, nr. 2, p. 19 en 23.

18. Zie bijvoorbeeld art. 84 lid 1 en art. 86 RO.

19. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3.

20. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 12.

en het Parket bij de Hoge Raad. Het OM zelf schrijft in de toelichting op de jaarcijfers van de Hoge Raad over de jaren 1986, 1987 en 1988: 'Sinds de Hoge Raad de wettelijke mogelijkheid heeft gekregen om in zaken die in juridisch opzicht minder belangrijk zijn een verkorte uitspraak te doen, is ook voor het Openbaar Ministerie een verkorte conclusie mogelijk.'²¹ In het algemeen deel van de Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad staat geschreven: 'Bij het voorafgaande zij opgemerkt dat ook het Parket bij de Hoge Raad in zijn conclusie art. 101a kan toepassen, ...'

Voor zover in het bovenstaande doorklinkt dat art. 101a RO ook door het OM kan worden toegepast, heb ik over de juistheid van die zienswijze twijfels. Alhoewel uit het bezigen van het begrip 'Hoge Raad' in de Wet op de rechterlijke organisatie wel afgeleid zou kunnen worden dat daarmee ook het OM wordt bedoeld, kan uit het vervolg van de tekst van art. 101a RO toch moeilijk anders worden geconcludeerd dan dat het zich alleen tot het rechtsprekende deel van de Hoge Raad richt. Het artikel brengt tot uitdrukking dat het is bedoeld voor *uitspraken* over aangevoerde klachten. Het OM van de Hoge Raad doet geen uitspraak over klachten, maar adviseert de Hoge Raad daaromtrent.

Het artikel kan dus naar de letter genomen geen betrekking hebben op het OM. Bovendien wordt art. 101a RO beschouwd als een uitzondering op art. 121 Grondwet.²² Art. 101a RO maakt mogelijk hetgeen in art. 121 Grondwet in beginsel wordt verboden, namelijk het doen van ongemotiveerde uitspraken. Het grondwetsartikel zelf spreekt slechts over 'vonnissen' en 'uitspraken' en heeft daarom op het OM geen betrekking. Nu art. 101a RO tot doel heeft een uitzondering te formuleren op een plicht die geldt voor het rechtsprekende deel van de Hoge Raad, zie ik niet in hoe het tevens betrekking kan hebben op het OM bij die Raad.

Nu rijst de vraag of het OM, nu art. 121 Grondwet voor het OM geen motiveringsplicht inhoudt, art. 101a RO wel nodig heeft om te volstaan met een korte, ongemotiveerde conclusie. Die vraag heeft uiteraard alleen betekenis voor die gevallen waarin het OM verplicht is een conclusie te nemen.

21. P. 19.

22. Zie bijvoorbeeld de considerans van de wet waarbij art. 101a in de Wet op de rechterlijke organisatie werd ingevoegd ('...Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om op de voet van artikel 121 van de Grondwet de Hoge Raad in de gelegenheid te stellen om in daarvoor naar zijn oordeel in aanmerking komende gevallen de gronden van zijn uitspraken verkort weer te geven;...') en de memorie van toelichting daarbij: Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 4.

Die verplichting geldt niet in zaken die volgens de WARB worden behandeld zoals belastingzaken, cassatieberoep tegen uitspraken van de Centrale Raad van Beroep²³ en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven²⁴ en in zaken voortvloeiend uit de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Dat volgt uit art. 24 lid 1 WARB en art. 18 lid 1 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Deze artikelen brengen tot uitdrukking dat het OM een conclusie mag nemen indien het dat wenst.²⁵ Het lijkt voor de hand te liggen dat het OM geen conclusie neemt in de gevallen die door art. 101a RO worden bestreken.

In strafzaken daarentegen is het nemen van een conclusie verplicht gesteld. Art. 440 Sv gaat er zonder uitzondering vanuit dat het OM op een door het artikel bepaald moment zijn conclusie neemt.²⁶

Ook het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is stellig. Art. 324 lid 1 sub 8 jo. lid 2 schrijft de Hoge Raad voor het OM te horen. Art. 327 Rv draagt het OM op (onmiddellijk) na de pleidooien een conclusie te nemen.²⁷

Het OM is dus in strafzaken en civiele zaken verplicht een conclusie te nemen. Terug naar de vraag of het OM in die zaken dan altijd uitgebreid moet concluderen. De regels die het OM voorschrijven een conclusie te nemen, stellen geen motiveringseisen. Daaruit kan worden afgeleid dat het OM in voorkomende gevallen zou kunnen volstaan met een slotsom zonder motivering.²⁸ Het OM heeft daarmee ook al eens geëxperimenteerd. Het gevolg was werkverlichting voor het OM, maar een lastenverzwaring van de Hoge Raad die arrest moest wijzen zonder een ondersteunend advies van het OM.²⁹

23. Zie bijvoorbeeld art. 80 lid 2 Algemene Arbeidsongeschiktheidswet.

24. Zie art. 30 lid 5 Wet vermindering afdracht loonbelasting en premie voor de volksverzekeringen.

25. Zie voor belastingzaken: Niessen, 1992, p. 29.

26. Zo ook Leijten, DD 1988, p. 914-915.

27. Franx, 1993, p. 121-122. Zie ook Kamerstukken II, 1932-1933, 139, nr. 3, p. 1-2; Bruinsma, 1988, p. 61 en Van Rossem en Cleveringa, 1934, art. 324, aant. 12.

28. Franx, 1993, p. 122. Van Rossem/Cleveringa achtten een conclusie van het OM zonder gronden niet beantwoorden aan hetgeen zij behoort te zijn. Zie Van Rossem en Cleveringa, 1934, art. 324, aant. 4. Overigens zou het OM zelfs ongemotiveerd tot vernietiging kunnen concluderen.

29. Franx, 1993, p. 122; Bruinsma, 1988, p. 60 en Von Schmidt auf Altenstadt, 1989, p. 59.

Als zowel het OM als de Hoge Raad tegelijkertijd gebruik gaan maken van de hun ter beschikking staande mogelijkheid om zonder motivering tot verwerping te concluderen, ontstaat er een ongewenste situatie. De partijen die bij de cassatiezaak zijn betrokken kunnen dan in het geheel niet nagaan waarom het verzoek tot cassatie werd verworpen.

Enkele leden van de Vaste Commissie van Justitie van de Tweede Kamer vroegen de minister in hoeverre er een discrepantie kan ontstaan in de zin, dat het OM meent niet met een verkorte conclusie te kunnen volstaan, terwijl de Hoge Raad wel meent dat een verkorte afdoening mogelijk is en vice versa.³⁰ De minister voorzag daarbij echter geen problemen. Art. 101a RO belet de Hoge Raad niet na een uitvoerige conclusie van het OM de zaak verkort af te doen. Ook het omgekeerde kan. Dat zich gevallen voordoen waarin de Hoge Raad zich niet kan verenigen met het in de conclusie gestelde komt, aldus de minister, ook thans voor en doet niets af aan de waarde van de conclusie als een objectief advies aan de Hoge Raad.³¹ Hierbij teken ik wel aan dat het van minder respect voor het OM betuigt als de Hoge Raad na een uitvoerige conclusie vervolgens het beroep ongemotiveerd afdoet.

In hoeverre het OM ongemotiveerde conclusies neemt, zal moeten blijken uit de resultaten van het jurisprudentie-onderzoek verderop in dit boek.³²

1.3.2 De taken van de Hoge Raad en art. 101a RO

Zoals reeds opgemerkt vervult de Hoge Raad naast cassatietaken nog andere taken. In het Afzonderlijk Reglement van orde betreffende de inwendige dienst van de Hoge Raad³³ worden die taken op een rij gezet. Buiten de cassatietaken wordt de Hoge Raad geroepen om te beslissen over:

- vorderingen die tot de Hoge Raad als rechter in eerste aanleg³⁴ of in hoger beroep³⁵ worden gericht;
- jurisdictiegeschillen;³⁶
- de aanwijzing van een ander gerecht;³⁷

30. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 2.

31. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 7.

32. Zie p. 204.

33. Stcrt 1993, 197, p. 13.

34. Art. 89 en 92 RO.

35. Art. 91 RO.

36. Art. 88 RO.

37. Art. 41 lid 2 Rv en Boek IV, Titel III en IV Sv.

- het beklag over het niet vervolgen van strafbare feiten;³⁸
- de verzoeken tot herziening of vervallenverklaring van bij erfstelling of legaat gemaakte bedingen;³⁹
- de wraking of verschoning van leden van de Hoge Raad;
- de verzoeken tot revisie van de arresten van de Hoge Raad in eerste instantie in burgerlijke zaken gewezen;⁴⁰
- de aanvraag tot herziening van einduitspraken waarbij straf is opgelegd;⁴¹
- het rechtsgeding tot herkenning van veroordeelden of van andere gevonnisse personen;⁴²
- ontslag of op non-actief stelling van leden van de rechterlijke macht;⁴³
- de vorderingen van de P-G tot het instellen van een onderzoek van klachten over leden van de rechterlijke macht of een meervoudige kamer van een rechterlijk college.⁴⁴

Daarnaast adviseert de Hoge Raad:

- de Minister van Justitie omtrent het wettigen van kinderen;⁴⁵
- omtrent verzoeken tot gratie;⁴⁶
- de Minister van Justitie omtrent het aan het verzoek tot uitlevering te geven gevolg;⁴⁷
- de regering indien die dat verzoekt;⁴⁸
- de Minister van Justitie op diens verzoek.⁴⁹

Voor al deze taken is art. 101a RO niet geschreven. Immers de formulering van het artikel stelt buiten twijfel dat het alleen toepassing kan vinden in zaken waarin de Hoge Raad uitspraak doet over cassatieklachten. Bij de

38. Art. 13a Sv.

39. Art. 1 Wet van 1 mei 1925, Stb 174.

40. Art. 90 RO.

41. Art. 457 e.v. Sv.

42. Boek V, Titel I, Afdeling 4 Sv.

43. Art. 11 e.v. RO.

44. Art. 14a e.v. RO.

45. Art. 1:216 BW.

46. Art. 20 Gratieregeling.

47. Art. 30 lid 2 jo. 31 lid 4 Uitleveringswet.

48. Art. 22 RO.

49. De minister verzoekt de President en de P-G van de Hoge Raad wel eens zonder een beroep te doen op art. 22 RO om hem te adviseren. Dat stelt de Hoge Raad in staat de advisering te laten plaatsvinden door een kamer in plaats van de voltallige raad. Zie daarvoor: Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 8.

bovengenoemde taken treedt de Hoge Raad echter niet op als cassatierechter.

Art. 101a RO beperkt de toepassing niet tot een bepaald soort cassatiezaak. Dat betekent dat de Hoge Raad zich van de mogelijkheid die het artikel biedt kan bedienen in alle cassatiezaken. Dat zijn overigens niet alleen de 'gewone' civiele⁵⁰, straf- en belastingzaken. Het Afzonderlijk reglement noemt daarbij nog de zaken waarin de Hoge Raad kennis neemt van de eis tot cassatie in:

- strafzaken waarvan de burgerlijke rechter kennis neemt;⁵¹
- notariële tuchtzaken;⁵²
- medische tuchtzaken;⁵³
- uitleveringszaken;⁵⁴
- vreemdelingenzaken;⁵⁵
- zaken voortvloeiend uit de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften;⁵⁶
- zaken waarbij tegen andere rechterlijke uitspraken betreffende de heffing van enige belasting wordt opgekomen;
- zaken waarin opgekomen wordt tegen uitspraken van de Centrale Raad van Beroep;
- onteigeningszaken;
- zaken betreffende de verschuldigheid krachtens bijzondere wetten van een schadeloosstelling door enig overheidslichaam verschuldigd wegens gebruik of beperking van eigendom;
- ruilverkavelingszaken;⁵⁷
- landinrichtingszaken;⁵⁸
- zaken waarin opgekomen wordt tegen arresten en beschikkingen van de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam;

50. Tot de 'gewone' civiele zaken reken ik eveneens het kort geding in cassatie, daar het hier in feite een gewone cassatieprocedure betreft waar alleen de termijnen zijn verkort.

51. Art. 511a Sv.

52. Art. 50f en 50g Wet op het Notarisambt. Deze cassatiemogelijkheid is reeds bij de Wet van 12 september 1984, Stb 421, welke in werking trad op 1 november 1984, afgeschaft. Zie daarvoor ook: Bloembergen, 1984, p. 947.

53. Art. 93 e.v. Reglement Medisch Tuchtrecht en oplossing van geschillen.

54. Art. 31 Uitleveringswet.

55. Art. 33g Vreemdelingenwet.

56. Art. 14 e.v.

57. Art. 71, 76, 92 en 112 Ruilverkavelingswet. Deze wet is bij art. 238 jo. 240 Landinrichtingswet van 9 mei 1985, Stb 299, ingetrokken met overgangsbepalingen.

58. Art. 181, 186 en 217 Landinrichtingswet.

- zaken waarin opgekomen wordt tegen uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

De genoemde cassatiezaken worden afgedaan door de Eerste, Tweede en Derde Kamer van de Hoge Raad. De Vierde Kamer vervult geen cassatietaaken, maar oordeelt over ontslag en op non-actief-stelling van leden van de rechterlijke macht, over klachten tegen die leden en over wraking of verschoning van de raadsheren van de Kamer.⁵⁹ Zoals betoogd heeft art. 101a RO daarop geen betrekking, zodat alleen de Eerste, Tweede en Derde Kamer bij hun cassatiewerkzaamheden gebruik kunnen maken van dit artikel.

1.3.3 Cassatie in het belang der wet

In de hierboven genoemde cassatiezaken is tevens begrepen de mogelijkheid van de P-G bij de Hoge Raad tot het instellen van cassatieberoep in het belang der wet.⁶⁰ Deze bijzondere categorie cassatiezaken verdient aparte vermelding. Ook daarop is art. 101a RO in principe van toepassing. De Hoge Raad kan een door de P-G ingesteld cassatieberoep in het belang der wet met art. 101a RO afdoen.

De tekst van het artikel verzet zich daar immers niet tegen. Art. 101a RO spreekt namelijk van 'een aangevoerde klacht'. Zoals we hierna nog zullen zien omvat die term ook 'middel van cassatie'.⁶¹ Ook in een door de P-G ingesteld cassatieberoep in het belang der wet oordeelt de Hoge Raad over voorgedragen middelen die verworpen of gegrond kunnen worden verklaard.⁶²

De kans dat de Hoge Raad een door de P-G ingesteld cassatieberoep in het belang der wet met art. 101a RO afdoet is naar mijn mening nihil. Enerzijds zal de P-G alleen in een belangwekkende zaak zo'n beroep instellen.⁶³ Anderzijds zou de Hoge Raad van weinig respect voor de P-G getuigen indien hij het beroep van de P-G verkort zou afdoen.

59. Zie: Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 4.

60. Zo ook Keulen, NJB 1988, p. 358. Zie bijvoorbeeld art. 95 RO en art. 33g Vreemdelingenwet.

61. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3.

62. Zie bijvoorbeeld de formulering van de slotsom waartoe de Hoge Raad kwam in zijn arresten op de door de P-G ingestelde cassatieberoepen in het belang der wet: HR 13 november 1992, NJ 1993, 265 ('Het middel van cassatie treft dus doel.') en HR 19 januari 1990, NJ 1991, 213 ('Uit het voorgaande volgt dat het middel niet kan slagen.').

63. Van Dorst, Vademecum Strafzaken, hoofdstuk 37, p. 5.

Bruinsma laat op de voet van d'Oliveira in zijn proefschrift doorschemeren dat de P-G vroeger informeel overleg voerde met de President van de Hoge Raad alvorens cassatie in het belang der wet in te stellen. P-G Berger schijnt met die traditie te hebben gebroken en stelde volgens Bruinsma alleen zo'n cassatieberoep in, als hij er zelf bijna zeker van was dat cassatie erop zou volgen.⁶⁴ Zijn opvolger, P-G Rummelink, lijkt wel weer overleg te hebben gevoerd vooraleer hij cassatie in het belang der wet instelde.⁶⁵ Kortom, een P-G gaat goed beslagen te ijs, zodat een met art. 101a RO afgedaan cassatieberoep in het belang der wet niet zal voorkomen.

1.3.4 Antilliaanse en Arubaanse zaken

Ingevolge art. 1 lid 1 Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba⁶⁶ neemt de Hoge Raad ook kennis van het beroep in cassatie ten aanzien van burgerlijke en strafzaken in de Nederlandse Antillen en Aruba. Behoudens uitzonderingen in de regeling bepaald, gelden voor de cassatie-procedure dezelfde regels als ten aanzien van het cassatieberoep in burgerlijke zaken en strafzaken in Nederland. Nu de regeling geen uitzondering maakt voor art. 101a RO, geldt dit artikel derhalve ook voor Antilliaanse en Arubaanse cassatieberoepen.⁶⁷

A-G Mok concludeert in zijn conclusie voor HR 21 april 1989⁶⁸ dat de Hoge Raad tot dan toe nog nooit art. 101a RO had toegepast op een zaak uit de Nederlandse Antillen of Aruba. Hij vermoedt dat de Hoge Raad dit soort zaken minder geschikt acht om met dit artikel af te doen. Hij verwijst daarvoor naar een conclusie van zijn ambtgenoot Franx voor HR 6 januari 1989, rek.nr. 7238⁶⁹.

Volgens A-G Franx moesten de middelen in die Antillenzaak falen nu zij klaagden over niet onbegrijpelijke motiveringen van feitelijke oordelen, feitelijke grondslag misten of zich richtten tegen ten overvloedige gegeven overwegingen. Hij achtte de klachten geschikt om met art. 101a RO af te doen. De Hoge Raad verwierp alle klachten en verwees voor de gronden naar de conclusie van A-G Franx. Art. 101a RO werd door de Hoge Raad echter niet toegepast.

64. Bruinsma, 1988, p. 67.

65. Rummelink, 1988, p. 205.

66. Rijkswet van 20 juli 1961, Stb 212.

67. Zie de conclusie van A-G Mok voor HR 21 april 1989, NJ 1989, 589.

68. NJ 1989, 589.

69. Niet gepubliceerd.

Desondanks was A-G Mok van mening dat de Antillenzaak waarin hij concludeerde voor toepassing van art. 101a RO in aanmerking kwam. Ook hier verwierp de Hoge Raad het cassatieberoep en ook hier motiveerde hij zijn oordeel zonder toepassing te geven aan art. 101a RO. In hoeverre de Hoge Raad deze lijn voor Antillenzaken doorzet zal blijken uit het jurisprudentie-onderzoek dat hierna volgt.⁷⁰

1.4 'Oordeelt'

In de memorie van toelichting⁷¹ wijst de Minister van Justitie erop '... dat de gehele aan de totstandkoming van het arrest voorafgaande procedure ongewijzigd blijft. Dat houdt in dat de in die procedure vervatte waarborgen voor een zorgvuldige besluitvorming - gelegen in het horen van advocaten en van het openbaar ministerie - behouden blijven.'⁷²

De Hoge Raad benadrukt dat in zijn Toelichting op de jaarcijfers over de jaren 1989 en 1990⁷³ aldus: '... het wetsartikel geeft de Hoge Raad generlei bevoegdheid om in daarvoor in aanmerking komende gevallen met een summier onderzoek van de zaak te volstaan; slechts de op de Hoge Raad rustende verplichting om de te geven beslissing te motiveren, wordt door het artikel beperkt. Dit betekent dat de Hoge Raad in gevallen waarbij uiteindelijk art. 101a wordt toegepast, de zaak op de normale wijze, d.w.z. niet minder grondig dan anders, onderzoekt, daarover beraadslaagt en beslist; eerst nadat de beslissing is gevallen, komt de vraag aan de orde of op de voet van art. 101a van nadere motivering zal worden afgezien.'⁷⁴

Hierbij zij aangetekend dat verwacht mag worden dat klachten die met art. 101a RO kunnen worden afgedaan meestal van eenvoudige aard zullen zijn. Het betreft immers klachten die geen belangrijke rechtsvragen aan de orde stellen die de Hoge Raad zou moeten beantwoorden. De fase die voorafgaat aan de beslissing zou dus sneller moeten verlopen dan bij klachten die zulke vragen wel aan de orde stellen. Een indicatie voor de juistheid van deze stelling kan gevonden worden in het gebruik van de bevoegdheid van de Hoge Raad de zaak ingevolge art. 102 lid 2 RO af te doen met drie in plaats van met vijf raadsheren. Uit het in hoofdstuk 3 te bespreken jurisprudentie-onderzoek zal blijken in hoeverre art. 101a RO-klachten zijn afgedaan door drie raadsheren.

70. Zie p. 215 e.v.

71. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 4.

72. Zie ook Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 7, p. 2 en Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195a, p. 1-2.

73. P. 4.

74. Zie ook Lindo, NJB 1995, p. 887-888 en Ras, NJB 1991, p. 141.

Formeel is het standpunt dat art. 101a RO geen wijziging brengt in hetgeen aan de beslissing voorafgaat juist. De plicht uitspraken te motiveren stelt immers geen eisen aan de wijze van totstandkoming van de beslissing. Zij vereist alleen dat de rechter zijn motieven, die hij verondersteld wordt te hebben gehad toen hij zijn beslissing nam, naderhand neerlegt in zijn uitspraak. Anders gezegd, de motiveringsplicht gaat pas werken als de rechter voor zichzelf een beslissing heeft genomen. Vervalt die motiveringsplicht, dan wijzigt de procedure die voorafgaat aan de totstandkoming van een uitspraak inderdaad niet. De waarborgen die gelegen zijn in een zorgvuldige besluitvorming blijven formeel behouden.

Ook al bevat de motiveringsplicht geen eisen voor de totstandkoming van een beslissing, zij kan de besluitvorming wel *indirect* beïnvloeden. Een rechter die weet dat hij zich naderhand in zijn uitspraak moet verantwoorden omtrent de redenen die hem hebben geleid tot zijn beslissing, zal zich extra zorgvuldig beraden omtrent de juistheid van zijn beslissing. Daar komt bij dat hij op het moment dat hij de motivering voor zijn beslissing formuleert, tot de ontdekking kan komen dat zijn beslissing een vergissing bevat. Indien immers zou blijken dat zijn beslissing niet te motiveren valt, omdat hij bijvoorbeeld daarvoor geen steun kan vinden in de wet of in de stellingen van de partijen, heeft hij nog steeds de mogelijkheid zijn beslissing te herzien. De motiveringsplicht functioneert in deze zin als een extra waarborg, een extra verplichting tot bezinning.⁷⁵ Die functie van de motiveringsplicht valt weg als de Hoge Raad zijn beslissing niet motiveert.

1.5 'Dat een aangevoerde klacht'

De term 'aangevoerde klacht' wordt ruim opgevat. Volgens de memorie van toelichting⁷⁶ wordt daaronder begrepen:

- 'middelen waarop het beroep steunt';⁷⁷
- 'middelen van cassatie';⁷⁸
- 'de in het beroepsschrift aangevoerde gronden'.⁷⁹

75. Zie voor deze functie van de motiveringsplicht: Snijders, Ynzonides en Meijer, 1993, p. 34, nr. 80; Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 118, p. 231; Knigge, 1980, p. 65 en Van Boeschoten, RM Themis 1992, p. 66.

76. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3.

77. Art. 407 lid 2 Rv.

78. Art. 433 Sv.

79. Art. 25 WARB.

1.5.1 Andere klachten

‘Aangevoerde klacht’ bestrijkt naast de in de memorie van toelichting genoemde klachten mijns inziens⁸⁰ nog meer categorieën cassatiemiddelen zoals:

- het incidenteel cassatiemiddel in civiele zaken (art. 410 lid 1 Rv);
- het cassatiemiddel tegen een beschikking op rekest in civiele zaken;⁸¹
- het incidenteel cassatiemiddel tegen een beschikking op rekest in civiele zaken;⁸²
- het cassatiemiddel in het belang der wet in civiele, straf- en belastingzaken en overige zaken;⁸³
- het incidenteel cassatiemiddel in strafzaken;⁸⁴
- het cassatiemiddel van de beledigde partij in strafzaken;⁸⁵
- het cassatiemiddel dat door de raadsman op de zitting in strafzaken wordt voorgedragen;⁸⁶
- het cassatiemiddel van de verdachte of het openbaar ministerie tegen een beschikking in strafzaken.⁸⁷

Daarnaast worden er in bijzondere wetten nog cassatiemiddelen genoemd die ook onder de werking van art. 101a RO vallen. Ik noem bijvoorbeeld:

- art. 182 lid 3 Landinrichtingswet;
- art. 53 lid 1 Onteigeningswet;
- art. 62 lid 3 Reconstructiewet Midden-Delfland;
- art. 29 lid 2 en 30 lid 2 Uitvoeringswet Rechtsvorderingsverdrag 1905;
- art. 24 lid 2 en 25 lid 2 Uitvoeringswet Rechtsvorderingsverdrag 1954;
- art. 14 en 19 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften;
- art. 36 lid 5 Waterleidingwet;
- art. 11 lid 2 Cassatieregeling voor de Nederlandse Antillen en Aruba;
- art. 96 lid 4 Reglement medisch tuchtrecht en oplossing van geschillen;
- art. 30a lid 2 en 56 Wet op de economische delicten.

80. Zie ook Keulen, NJB 1988, p. 358.

81. Art. 426a lid 2 Rv.

82. Art. 427 lid 2 jo. 426a lid 2 Rv.

83. Art. 95 RO. Zie echter hierboven p. 9, par. 1.3.3.

84. Art. 434 lid 2 Sv.

85. Art. 435 lid 2 Sv.

86. Art. 439 Sv.

87. Art. 447 lid 2 en 3 Sv.

De minister noemt al deze cassatiemiddelen niet. Naar mijn mening heeft hij vooral tot uitdrukking willen brengen dat is gekozen voor een neutrale term, namelijk 'aangevoerde klacht', om daarmee zowel de cassatiemiddelen in burgerlijke zaken als in strafzaken, belastingzaken en overige cassatiezaken te kunnen bestrijken.

De term 'aangevoerde klacht' geeft tevens de mogelijkheid dat onderdelen van een middel met art. 101a RO worden verworpen. Een middel kan namelijk uit meer klachten bestaan. Indien de Hoge Raad slechts enkele van die klachten van een en hetzelfde middel met art. 101a RO wil verworpen, staat het artikel dat ook toe.⁸⁸ Het jurisprudentie-onderzoek zal uitsluitsel geven of de Hoge Raad van die mogelijkheid gebruik maakt.⁸⁹

1.5.2 Ambtshalve cassatie

De Hoge Raad is soms bevoegd om buiten de door partijen aangevoerde gronden tot cassatie over te gaan op ambtshalve aangevoerde gronden.⁹⁰

Ambtshalve door de Hoge Raad zelf bijgebrachte gronden voor cassatie worden uiteraard niet door art. 101a RO bestreken.⁹¹ Dat spreekt welhaast vanzelf. Enerzijds betreft het hier namelijk gronden die altijd tot cassatie leiden en anderzijds zou het wat merkwaardig overkomen als de Hoge Raad door hem zelf aangevoerde gronden wel belangrijk genoeg zou achten om te vermelden, maar niet belangrijk genoeg om ze te motiveren.

1.6 'Niet tot cassatie kan leiden'

De uitdrukking 'niet tot cassatie kan leiden' in art. 101a RO is gekozen opdat die alle gevallen dekt waarin een klacht faalt. Hiermee worden blijkens de wetsgeschiedenis niet alleen klachten bedoeld die ongegrond zijn, maar ook klachten die bijvoorbeeld feitelijke grondslag missen, waarbij de eiser geen belang heeft of klachten die voor het eerst vragen opwerpen die mede van feitelijke aard zijn.⁹²

88. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3.

89. Zie p. 217.

90. Zie bijvoorbeeld art. 441 lid 1 Sv, art. 25 WARB, art. 19 Wet administratief-rechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

91. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 4.

92. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3 en 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 10.

Strikt genomen vallen hieronder ook klachten die alhoewel gegrond toch geen cassatie tot gevolg hebben.⁹³ Dat kan zich voordoen bij gegronde klachten waarbij verzoeker bijvoorbeeld geen belang heeft bij vernietiging. Ook die klachten kunnen volgens de letter van art. 101a RO ongemotiveerd worden afgedaan.⁹⁴

De wetgever geeft niet aan of ook klachten die niet-ontvankelijk zijn met art. 101a RO kunnen worden afgedaan. De tekst van het artikel lijkt zich daartegen niet te verzetten. Immers niet-ontvankelijke klachten leiden eveneens niet tot cassatie. Of de Hoge Raad art. 101a RO ook toepast op niet-ontvankelijke klachten zal moeten blijken uit het jurisprudentie-onderzoek.⁹⁵

1.7 'En niet noopt'

Keulen onderscheidt in zijn artikel in het NJB⁹⁶ twee betekenissen voor 'noopt'. Het kan naar zijn mening zowel 'aanleiding geven tot' als 'dwingen tot' betekenen. In de eerste betekenis zal in zijn visie art. 101a RO weinig toegepast kunnen worden. Blijkbaar is hij van mening dat een klacht bijna altijd aanleiding geeft tot het beantwoorden van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. In de tweede betekenis heeft 'noopt' nauwelijks inperkende waarde. Keulen: 'Er moet heel wat aan de hand zijn voor een klacht *dwingt* tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.'

Naar aanleiding van de opmerking van Keulen werd de minister in de Eerste⁹⁷ en Tweede Kamer⁹⁸ gevraagd naar de betekenis van 'noopt'. De minister bleek daar een kort antwoord op te hebben. Als een klacht aanleiding geeft tot beantwoording van een vraag, dan dwingt die klacht daar ook toe. Of men 'noopt' in dit verband opvat als 'aanleiding geven tot' of als 'dwingen tot', het maakt naar zijn mening geen verschil.⁹⁹

Begrijp ik Keulen goed, dan is hij van mening dat er klachten zijn die aanleiding kunnen geven tot het beantwoorden van belangrijke rechtsvragen, maar daartoe niet altijd dwingen. Keulen geeft niet aan bij welke klachten

93. Zie bijvoorbeeld: HR 8 februari 1980, NJ 1981, 334.

94. Leijten, NJB 1994, p. 1475.

95. Zie p. 219.

96. Keulen, NJB 1988, p. 358-359.

97. Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195, p. 2.

98. Handelingen II, 1987-1988, p. 2538.

99. Handelingen II, 1987-1988, p. 2541 en Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195a, p. 2.

zich dat voordoet, zodat ik daar alleen maar naar kan gissen. Wellicht dat hij het oog heeft op klachten die weliswaar een belangrijke rechtsvraag aan de orde stellen, maar die in de zaak welke aan de Hoge Raad werd voorgelegd om een andere reden dienen te falen, bijvoorbeeld omdat zij feitelijke grondslag missen. Een dergelijke klacht *dwingt* dan niet tot het beantwoorden van een rechtsvraag. De Hoge Raad kan namelijk volstaan met beslissing dat de klacht faalt bijvoorbeeld bij gebrek aan feitelijke grondslag. Geeft die klacht wel *aanleiding* tot het beantwoorden van de rechtsvraag die deze aan de orde stelt? Nu beantwoording van de rechtsvraag niet nodig is om te kunnen beslissen over de klacht, geeft die klacht naar mijn mening ook geen aanleiding daartoe. Hoogstens zou de Hoge Raad in een overweging ten overvloede iets over de rechtsvraag kunnen opmerken. Nodig is dat echter niet.

Naar mijn mening 'noopt' een klacht niet tot beantwoording van belangrijke rechtsvragen als omtrent die klacht beslist kan worden zonder zulk een vraag te beantwoorden. In die zin moet 'noopt' naar mijn mening worden verstaan.¹⁰⁰

1.8 'Tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling'

De wetgever heeft de vraag wanneer een klacht niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling uitdrukkelijk overgelaten aan de Hoge Raad. In de considerans van de wet tot invoering van art. 101a RO¹⁰¹ wordt het wenselijk geacht om '... de Hoge Raad in de gelegenheid te stellen om *in daarvoor naar zijn oordeel in aanmerking komende gevallen* de gronden van zijn uitspraken verkort weer te geven...' (cursivering toegevoegd, P).¹⁰²

De minister geeft in de memorie van toelichting¹⁰³ en de memorie van antwoord¹⁰⁴ aan welke klachten hij zelf in gedachten heeft:

- middelen die geheel zijn toegesneden op de omstandigheden van het concrete geval. Deze middelen zullen zich meestal richten tegen de motivering van feitelijke oordelen en vaststellingen;

100. Zie voor een voorbeeld hoofdstuk 3, p. 84, bij de behandeling van HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel c.

101. Stb 1988, 286.

102. Zie ook Handelingen I, 1987-1988, p. 1298.

103. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 2.

104. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 11.

- klachten waarbij geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat de aan de orde gestelde rechtsvraag door de Hoge Raad in constante jurisprudentie reeds een en andermaal van een antwoord is voorzien;
- klachten die een beroep inhouden op algemene rechtsbeginselen zonder dat duidelijk wordt gemaakt welk element daarvan relevant is;
- klachten die uitgaan van een feitelijke constellatie die niet overeenstemt met die waarvan de Hoge Raad op grond van de bestreden uitspraak en de daaraan ten grondslag liggende gedingstukken moet uitgaan.

1.9 'Dan kan'

Met 'kan' wordt tot uitdrukking gebracht dat de Hoge Raad nimmer verplicht is klachten die naar zijn oordeel met art. 101a RO kunnen worden afgedaan, met toepassing van dit artikel af te doen. De Hoge Raad kan dus altijd, onverplicht, de verwerping van die klachten motiveren. Art. 101a RO stelt slechts buiten twijfel dat de motiveringsplicht voor dit soort klachten niet geldt.¹⁰⁵

Dat blijkt ook uit de considerans¹⁰⁶ bij art. 101a RO. Deze geeft aan dat art. 101a RO beoogt de Hoge Raad '*in de gelegenheid te stellen* om in daarvoor naar zijn oordeel in aanmerking komende gevallen de gronden van zijn uitspraken verkort weer te geven...' (cursivering toegevoegd, P).

1.10 'Hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak'

Met de term 'uitspraak' in art. 101a RO wordt tot uitdrukking gebracht dat de Hoge Raad zowel in zijn arresten als in zijn beschikkingen gebruik kan maken van de mogelijkheid die dit artikel biedt.¹⁰⁷

Noch uit de tekst van art. 101a RO, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis kan worden afgeleid dat de toepassing van het artikel beperkt is tot de einduitspraken die de Hoge Raad wijst. Het komt wel eens voor dat de Hoge Raad in een tussenarrest of tussenbeschikking aangevoerde middelen bespreekt.¹⁰⁸ Indien de middelen daarvoor in aanmerking komen, mag de Hoge Raad derhalve ook in zulke tussenuitspraken het artikel toepassen.

105. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3 en 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 12.

106. Stb 1988, 286, p. 1.

107. Handelingen II, 1987-1988, p. 2541 en Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989 nr. 188, p. 331. Zie anders Keulen, NJB 1988, p. 358.

108. Zie bijvoorbeeld HR 19 april 1991, NJ 1991, 629.

1.11 'Te dier zake beperken tot dit oordeel'

Volgens de tekst van art. 101a RO mag de Hoge Raad zich bij de bespreking van klachten die moeten worden verworpen en die geen rechtsvragen opwerpen waarvan beantwoording in het belang is van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling, beperken tot het oordeel dat dit het geval is. De Hoge Raad kan dus volstaan met tot uitdrukking te brengen dat de klachten falen en - kort gezegd - niet interessant zijn om te bespreken.

1.11.1 *Non-motivering*

Art. 101a RO ontheft de Hoge Raad geheel van de verplichting te motiveren waarom een klacht faalt. De Hoge Raad behoeft daarnaast het oordeel dat de klacht niet noopt tot het beantwoorden van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling slechts te motiveren met de constatering dat de klacht geen interessante rechtsvragen oproept. Waarom dat zo is, hoeft hij eveneens niet uit te leggen.

Het wegvallen van de motiveringsplicht heeft tot gevolg dat in de praktijk kan worden volstaan met een standaard-formule. Een veel gebezigde formule luidt: 'De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 101a Wet RO, geen nadere motivering, nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.' of nog korter: 'De middelen kunnen niet tot cassatie leiden en nopen niet tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of van de rechtsontwikkeling.'

De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten sprak in zijn commentaar aan de minister in dit verband van non-motivering.¹⁰⁹ Immers, zo redeneerde de Algemene Raad, uit het feit dat een wetswijziging nodig is geacht om het gestelde doel te bereiken en uit het feit dat art 121 Grondwet zich niet verzet tegen verkorte motiveringen, volgt dat art. 101a RO neerkomt op de mogelijkheid van non-motivering van arresten van de Hoge Raad.

Naar aanleiding van die opmerking van de Algemene Raad werd de Minister van Justitie tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot invoering van art. 101a RO herhaalde malen gewezen op de mogelijkheid van non-motivering, althans gevraagd of de Hoge Raad werkelijk de motivering achterwege kon laten.¹¹⁰ Enkele kamerleden hadden hierbij zelfs bedenkingen.¹¹¹

109. Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986, p. 387-388. Zie ook Bruinsma, 1988, p. 57 en Duynstee, Trema 1987, p. 50.

110. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 2, 4 en 5.

111. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 4.

De Heer Kosto van de PvdA stelde in dit verband een duidelijke vraag aan de minister: 'Voorzitter! De minister heeft in reactie op opmerkingen van mijn fractie gezegd, dat het een misverstand is te denken dat er sprake is van non-motivatatie door de Hoge Raad. De minister stelt met nadruk dat het om een verkorte motivatie gaat. Is dit niet een klein beetje verbalisme? Volgens de voorgestelde tekst van artikel 101a kan de Hoge Raad volstaan met het verwijzen naar opvattingen dat er geen rechtsvragen in het geding zijn. Is het geen woordenspel te zeggen, dat er geen sprake is van een non-motivatatie, maar wel van een verkorte motivatie? ... Ik vind dat men dan niet beschroomd moet zijn om hier in alle oprechtheid van non-motivatatie te spreken.' (lees voor 'motivatie': 'motivering', P).¹¹²

Zowel in de Tweede als in de Eerste Kamer heeft de minister zijn opvattingen hieromtrent uiteengezet.

1.11.1.1 De uitleg van de minister in de Tweede Kamer

Zoals ook reeds uit het hierboven weergegeven citaat blijkt, verzette de minister zich tegen de term 'non-motivering'. Hij spreekt liever van een 'beperkte motivering'¹¹³ of een 'verkorte motivering'¹¹⁴. Volgens hem blijft er namelijk bij toepassing van art. 101a RO nog steeds sprake van een motivering, zij het een kortere dan normaal. De minister merkte op dat het 'de strekking van het voorstel is dat de Hoge Raad de mogelijkheid krijgt om in voorkomende gevallen de gronden *verkort* weer te geven. Dat laatste kan geschieden door te oordelen dat de aangevoerde klacht niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Dat oordeel is de grond waarop de uitspraak van de Hoge Raad rust. Er wordt mee aangegeven dat de aangevoerde klachten geen beantwoording van belangrijke rechtsvragen vergen. Het gaat bij dit voorstel om de mogelijkheid de motivering te *beperken* tot de hoofdzaak waarom de klachten niet opgaan. Van "het achterwege laten van de motivering" of van "non-motivering" is geen sprake.'¹¹⁵

Tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer zei de minister het zo: 'Ik kan mij er niet van weerhouden, één kleine correctie te maken. Die betreft "ongemotiveerde uitspraak". Ik noem het om verschillende redenen

112. Handelingen II, 1987-1988, p. 2537.

113. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 2.

114. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 3, 6, 7 en 8. Zie ook Handelingen II, 1987-1988, p. 2541 en Handelingen I, 1987-1988, p. 1294, 1296, 1298 en 1299.

115. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 3. Op pag. 2, 7 en 8 van hetzelfde kamerstuk geeft de minister, zij het korter, ongeveer dezelfde uiteenzetting.

bij voorkeur een verkorte motivering. Het is namelijk een motivering, weliswaar zeer veel gelijkend op een constatering, maar daarvan is ook sprake op het ogenblik dat de Hoge Raad overweegt, dat het een beslissing van zuiver feitelijke aard is. Immers, ook dat is een constatering die de Hoge Raad als zodanig doet. Daarop treden een aantal gevolgen in. Dat is toch de motivering van die gevolgen. In die zin kan deze vaststelling naar mijn mening worden gezien als een motivering. Bovendien - maar dat is een kwestie van taalgevoel - kan men nog zeggen dat een arrest "niet gemotiveerd" is. Dat is altijd nog iets anders dan een ongemotiveerd arrest. Een niet gemotiveerd arrest kan als zodanig zeer wel gemotiveerd en niet ongemotiveerd zijn!¹¹⁶

Bovenstaande citaten van de minister acht ik zowel innerlijk tegenstrijdig als onjuist. Hieronder zal ik aangeven waarom.

De minister geeft eerst zijn visie op de strekking van art. 101a RO: de Hoge Raad mag de gronden voor zijn uitspraak *verkort* weergeven. Nadere 'analyse' van art. 101a RO leert dat de letter van het artikel meer toelaat dan de minister wil bekennen. Zoals hierboven al uiteengezet staat de tekst van het artikel toe dat de Hoge Raad zich bij de bespreking van de klachten beperkt tot de mededeling dat een motivering achterwege kan blijven omdat de klachten geen belangrijke rechtsvragen opwerpen.

De minister geeft vervolgens aan *hoe* de Hoge Raad de grond van de uitspraak verkort kan weergeven. De Hoge Raad kan dat doen door te oordelen dat de klacht onbelangrijk is. Dat oordeel is volgens de minister de grond waarop de uitspraak van de Hoge Raad rust.

Bij toepassing van art. 101a RO echter neemt de Hoge Raad omtrent een klacht twee beslissingen: A. de klacht moet worden verworpen, B. die verwerping behoeft geen motivering. De belangrijkste beslissing is beslissing A. Daarmee wordt beslist over een tussen partijen gerezen geschilpunt aangaande de juistheid van de uitspraak van de lagere rechter. Beslissing B is slechts van ondergeschikt belang. Het betreft hier een beslissing omtrent de vorm van het arrest van de Hoge Raad.

De vraag rijst nu of het oordeel dat de klacht onbelangrijk is, kan dienen als motivering voor beide beslissingen of alleen voor beslissing A of beslissing B. De minister is kennelijk van mening dat het oordeel als motivering kan dienen voor beide beslissingen.¹¹⁷ Naar mijn mening kan het oordeel

116. Handelingen II, 1987-1988, p. 2541.

117. Hij spreekt immers over *de* uitspraak en hij is van mening dat er van non-motivering in het geheel geen sprake is.

slechts dienen ter motivering van één van beide, namelijk beslissing B. Immers het oordeel dat er sprake is van een onbelangrijke klacht, zegt alleen iets over de reden waarom de Hoge Raad de verwerping van de klacht niet motiveert (beslissing B). Het oordeel zegt niets over de reden waarom de klacht moet worden *verworpen* (beslissing A).¹¹⁸

Het oordeel geeft voor beslissing B overigens slechts een magere motivering. Het is denkbaar dat de Hoge Raad nader zou aangeven waarom de klacht niet interessant is. Bijvoorbeeld omdat de klacht een rechtsvraag opwerpt die reeds eerder door de Hoge Raad is beantwoord. Eventueel zou de Hoge Raad de vindplaatsen van enkele arresten waarin die rechtsvraag werd beantwoord, kunnen vermelden. Hoe dit ook zij, een motivering voor de beslissing dat de klacht moet worden verworpen, valt niet te lezen in het oordeel dat de klacht onbelangrijk is. Er is mijns inziens dus wel degelijk sprake van non-motivering. De beslissing namelijk dat de klacht moet worden verworpen wordt in het geheel niet gemotiveerd. Van een 'verkorte motivering' kan men derhalve niet spreken.

Vervolgens stelt de minister dat het oordeel dat de klacht onbelangrijk is, aangeeft dat de klacht geen beantwoording van belangrijke rechtsvragen vergt. Dat is juist, maar tegelijk spreekt de minister zijn eerdere opmerkingen tegen. Eerder suggereerde hij immers dat dit oordeel de grond vormde voor de *gehele* uitspraak van de Hoge Raad. Dat is, zo bleek hierboven, echter niet juist. Het oordeel vormt alleen een grond voor beslissing B, zoals de minister hier ook toegeeft. Echter het oordeel geeft geen motivering voor beslissing A, welke beslissing de kern vormt van de uitspraak van de Hoge Raad.

De minister merkt daarna op dat het bij dit voorstel gaat om de mogelijkheid de motivering te *beperken* tot de hoofdzaak waarom de klacht niet opgaat. De hoofdzaak waarom de klacht niet opgaat komt echter in het geheel niet aan de orde. Er wordt immers in het geheel niet aangegeven waarom de klacht niet opgaat.

De laatste stelling van de minister luidt dat er van 'het achterwege laten van de motivering' of van 'non-motivering' geen sprake is. Dat valt naar mijn oordeel niet vol te houden nu er voor de belangrijkste beslissing die de Hoge Raad neemt in een art. 101a RO-uitspraak, geen motivering wordt gegeven.¹¹⁹

118. Zie ook Martens, 1993, p. 138.

119. Zo ook Keulen, NJB 1988, p. 359.

1.11.1.2 De uitleg van de minister in de Eerste Kamer

Wekte de minister in de Tweede Kamer nog de indruk dat het oordeel dat de klacht onbelangrijk is, kan doorgaan voor een, zij het korte, motivering voor het oordeel dat de klacht moet falen, in de Eerste Kamer gaat hij nog een stap verder.

Aldaar sprak de minister: 'Volgens dit wetsvoorstel zal de Hoge Raad zich in bepaalde gevallen, voor zover hij dit zelf geraden acht, kunnen beperken tot het weergeven van de gronden waarop hij een beroep in cassatie afwijst.'¹²⁰ 'Het is voor de goede cassatie-advocaat zeer wel na te gaan, ook uit de verkorte motivering, waar de schoen wringt. Vooral in die zaken waarin het cassatieberoep wel wordt gehonoreerd en uitvoerig gemotiveerd, zal hij kunnen zien hoe men zich de niet-wringende schoenen kan aanmeten.'¹²¹ 'Een verkorte motivering is iets anders dan geen motivering. Een verkorte motivering houdt verkort in op welke gronden de Hoge Raad van oordeel is dat de laatste feitelijke uitspraak als zodanig gehandhaafd blijft.'¹²²

In de Eerste Kamer wekt de minister nog sterker de indruk dat de Hoge Raad in een art. 101a RO-beslissing in het kort aangeeft waarom de opgeworpen klachten falen. De Hoge Raad geeft die gronden weer, aldus de minister. Een goede cassatie-advocaat kan volgens hem uit die weergave afleiden waarom de klachten niet opgaan.

Zoals ik hierboven al heb betoogd - ik weet het, ik verval in herhaling - wijdt de Hoge Raad in een art. 101a RO-beslissing geen woord aan de vraag waarom de klachten moeten falen. Een motivering ontbreekt. De minister reageert dan ook niet op de opmerking van de Tweede Kamer¹²³, ingegeven door de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, dat een wetswijziging om verkorte motiveringen mogelijk te maken niet nodig is aangezien art. 121 Grondwet verkorte motiveringen toestaat. Alhoewel hij in de memorie van antwoord de indruk wekt daar wel op in te gaan¹²⁴, blijft hij het antwoord schuldig.

120. Handelingen I, 1987-1988, p. 1293.

121. Handelingen I, 1987-1988, p. 1296.

122. Handelingen I, 1987-1988, p. 1299.

123. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 2 en 4.

124. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 10.

1.11.1.3 Non-motivering en art. 101a RO

Staat art. 101a RO, gezien het betoogde ongelijk van de minister, non-motivering nu wel toe? Het antwoord op die vraag moet mijn inziens luiden dat de tekst van art. 101a RO zich niet verzet tegen non-motivering. De tekst van art. 101a RO staat toe dat de Hoge Raad zich beperkt tot het oordeel dat de klacht moet worden verworpen en dat die verwerping niet gemotiveerd behoeft te worden omdat die klacht geen interessante rechtsvragen opwerpt.

Wat is er dan aan de hand? De minister, maar ook de tekst van art. 101a RO, wekken de indruk dat de Hoge Raad wel moet motiveren, maar zich daarbij kan beperken tot hoofdzaken. Dat de minister die indruk wekt, is hierboven uiteengezet. Dat art. 101a RO dat doet, blijkt uit de formulering van het artikel: (De Hoge Raad kan) '*zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel.*' (cursivering toegevoegd, P) Het oordeel dat de klacht moet worden verworpen en onbelangrijk is, lijkt ook door de tekst van art. 101a RO te worden beschouwd als de grond van de gehele uitspraak. Immers er wordt gesproken van het vermelden van *de* gronden. De gronden van de verwerping van de klacht worden echter, zoals opgemerkt, bij toepassing van art. 101a RO, niet vermeld.

Komt non-motivering dan niet in strijd met de bedoeling van de wetgever? Immers de Tweede en Eerste Kamer zijn akkoord gegaan met art. 101a RO omdat zij van de minister de verzekering hebben gekregen dat er nog steeds wordt gemotiveerd waarom de klachten falen, zij het korter dan voorheen. Ik voel hier toch enige spanning. Immers het is maar zeer de vraag of art. 101a RO ook tot wet zou zijn verheven indien de minister zou hebben toegegeven dat het artikel non-motivering toestaat. Een antwoord op die vraag moet ik echter om voor de hand liggende redenen schuldig blijven.

1.11.1.4 Verkorte uitspraak, verkorte motivering of verkorte afdoening

Art. 101a RO wordt met verschillende termen aangeduid.¹²⁵ Zo spreekt de titel van het wetsvoorstel inzake art. 101a RO van 'verkorte uitspraak'.¹²⁶ De considerans maakt gewag van het 'verkort weergegeven van de gronden van de uitspraak van de Hoge Raad'.¹²⁷ De Hoge Raad heeft

125. Zie Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986, p. 387.

126. 'Wet van 16 juni 1988 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie (verkorte uitspraak Hoge Raad)'.

127. '...Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om op de voet van artikel 121 van de Grondwet de Hoge Raad in de gelegenheid te stellen om

wel eens van 'eenvoudige motivering' gesproken.¹²⁸ De minister houdt het op 'verkorte afdoening'¹²⁹, althans 'verkorte' of 'beperkte motivering'¹³⁰. In het NJB van 6 december 1986 wordt tenslotte nog gesproken van een 'verkorte cassatieprocedure'.¹³¹

Zoals uit het hierboven betoogde kan worden afgeleid acht ik de termen 'verkort weergeven van de gronden' en 'verkorte, beperkte of eenvoudige motivering' misleidend omdat ze de schijn wekken dat er nog wordt gemotiveerd. Die termen wekken de indruk dat er meer wordt gedaan dan in werkelijkheid geschiedt.

Anderzijds doen de termen 'verkorte afdoening' en 'verkorte cassatieprocedure' de werkelijkheid te kort. Men zou daaruit kunnen afleiden dat art. 101a RO-klachten slechts summier door de Hoge Raad worden bekeken. Dat laat art. 101a RO echter niet toe.

'Verkorte uitspraak' lijkt mij de enig juiste aanduiding van art. 101a RO. De motivering van de uitspraak wordt weggelaten, daardoor blijft de uitspraak zelf uiteraard bestaan, maar wordt wel ingekort.

1.11.2 De motivering van de lagere rechter

1.11.2.1 De motivering van de Hoge Raad en van de lagere rechter

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel inzake art. 101a RO in de Tweede Kamer werd de minister gevraagd 'of er niet enige spanning bestaat tussen de controle-taak van de Hoge Raad ten aanzien van de motivering van uitspraken van lagere rechters enerzijds en de mogelijkheid van beperking van de motiveringseis die de Hoge Raad zelf heeft, anderzijds'.¹³²

Het antwoord op die vraag is, volgens de minister, 'gelegen in het verschil in taakuitoefening van de Hoge Raad en van de feitelijke rechter. De Hoge Raad oefent als cassatierechter controle uit op de reeds gegeven motivering door de feitelijke rechter en behoeft dan ook nimmer voor de eerste maal

127. →

in daarvoor naar zijn oordeel in aanmerking komende gevallen de gronden van zijn uitspraken verkort weer te geven;...

128. Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 18.

129. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3.

130. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 2, 3, 6, 7 en 8. Zie ook Handelingen II, 1987-1988, p. 2541 en Handelingen I, 1987-1988, p. 1294, 1296, 1298 en 1299.

131. NJB 1986, p. 1382.

132. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 6, p. 1.

een motivering te geven. Een ingesteld cassatieberoep heeft altijd betrekking op een rechterlijke beslissing, waaraan reeds een motivering ten grondslag ligt. Veelal gaat het daarbij om gevallen, waarin het geschil niet slechts in één aanleg is beslist, doch een gemotiveerde herbeoordeling in appèl daarop is gevolgd. Na de rechtspraak in twee feitelijke instanties zullen de gronden voor de aan de beslissing(en) ten grondslag liggende motivering in beginsel voldoende zijn om de beslissing in cassatie onaantastbaar te laten zijn. De in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling sluit hierbij aan. Als de Hoge Raad namelijk tot het oordeel komt dat de door de feitelijke rechter gegeven beslissing met de daaraan ten grondslag liggende motivering in stand kan blijven en dat er geen redenen zijn in het belang van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling die tot een nadere motivering nopen, dan is er minder reden om de (in principe) reeds tweemaal met een motivering gegeven beslissing nogmaals in den brede te motiveren. ... Een spanning tussen zodanige mogelijkheid en het ontbreken daarvan voor de feitelijke rechter zie ik, gelet op het bovenstaande, niet.¹³³

Tijdens de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer voegde de minister daar nog aan toe: 'De Hoge Raad geeft dus nimmer voor de eerste maal een motivering. De justitiabele beschikt in het algemeen al over twee uitvoerig gemotiveerde beslissingen waarvan, in het geval de Hoge Raad de cassatie afwijst met een verkorte motivering, de justitiabele volstrekt duidelijk zal zijn dat de motivering van de hoogste feitelijke rechter de laatste motivering is waarmede hij het moet doen. In dat opzicht treedt er voor de justitiabele geen enkel verschil op met de thans bestaande toestand.'¹³⁴ (De rechtszoekende ziet zijn vraag ook thans niet beantwoord) 'wanneer de Hoge Raad cassatiegronden bespreekt. Het antwoord op de vraag waarom wel of niet de vraag van de rechtszoekende in voor hem gunstige of ongunstige zin wordt beantwoord, laat zich lezen in de feitelijke overwegingen en in de motiveringen van de feitelijke rechter.'¹³⁵

Het antwoord van de minister gaat enigszins voorbij aan de vraag. De kamerleden vroegen of het niet vreemd is dat onze hoogste rechter enerzijds tot taak heeft de motivering van lagere rechters te controleren, terwijl hijzelf anderzijds ongemotiveerde arresten mag wijzen. Daar zit natuurlijk toch enige spanning. Met name omdat het hier een rechterlijke instantie betreft die aan de top van de rechterlijke organisatie staat. Aan de andere kant moeten we beseffen dat het niet bepaald zinnig is een rechterlijk topapparaat

133. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 7, p. 1-2. Zie ook Handelingen II, 1987-1988, p. 2539 en Handelingen I, 1987-1988, p. 1293.

134. Handelingen I, 1987-1988, p. 1293.

135. Handelingen I, 1987-1988, p. 1296.

in te schakelen voor zaken die niet echt van belang zijn voor de rechtspraak.

Volgens de minister is het overbodig dat de Hoge Raad de beslissing van de lagere rechter nog eens motiveert als de beslissing en de daarbij horende motivering van de lagere rechter door de Hoge Raad juist is bevonden. Met die motivering moet de justitiabele het maar doen. De formulering van het antwoord van de minister is om verschillende redenen ongelukkig.

Ten eerste miskent de minister de functie van de motivering bij een beslissing van de Hoge Raad. Die motivering heeft tot doel het geven van redenen waarom klachten al dan niet opgaan. Zij heeft niet tot doel het motiveren van de beslissing van de lagere rechter. Het is wel mogelijk dat de motivering van de beslissing waarbij de Hoge Raad een motiveringsklacht verwerpt eventueel indirect uiteenzet op welke gronden de beslissing van de lagere rechter stoelt. In die gevallen zou dat onderdeel van de motivering van de Hoge Raad minder nodig zijn als de motivering van de lagere rechter juist en begrijpelijk is.

Ten tweede miskent de minister de inhoud van de motivering van de lagere rechter. De minister lijkt te beweren dat de justitiabele die in cassatie gaat, het met de motivering van de lagere rechter wel kan doen en de motivering van de Hoge Raad wel kan missen. De motivering van de lagere rechter maakt die van de Hoge Raad echter niet overbodig omdat de lagere rechter nu eenmaal niet motiveert waarom cassatieklachten hebben te falen. Hoogstens is dat indirect het geval als een rechtsvraag die een cassatiemiddel aan de orde stelt reeds in feitelijke aanleg aan de lagere rechter werd voorgelegd en deze zich daarover heeft uitgelaten op een wijze die de instemming van de Hoge Raad heeft.

Ten derde gaat de opmerking van de minister alleen op ten aanzien van motiveringsklachten en dan nog alleen ten aanzien van motiveringsklachten die zich richten tegen een juiste motivering van de lagere rechter, die geen verduidelijking door de Hoge Raad behoeft. Slechts in die gevallen kan de Hoge Raad die zulke motiveringsklachten verwerpt, geacht worden in te stemmen met de motivering van de lagere rechter.

Het standpunt van de minister zou ook nog juist kunnen zijn in zaken waarin de Hoge Raad ambtshalve kan casseren. In straf- en belastingzaken is dat het geval.¹³⁶ Casseert de Hoge Raad in zulke zaken niet, dan zou daaruit afgeleid kunnen worden dat de Hoge Raad de uitspraak van de lagere rech-

136. Zie bijvoorbeeld art. 441 lid 1 Sv, art. 25 WARB en art. 19 Wet administratief-rechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

ter inderdaad juist acht. Maar de Hoge Raad casseert alleen ambtshalve als de uitspraak pertinent onjuist is. Kleine oneffenheden, waarover niet werd geklaagd, geven geen aanleiding tot cassatie.¹³⁷

Voor alle andere klachten dan motiveringsklachten gaat de redenering van de minister niet op. Hij heeft echter ook bij de beantwoording van andere kamervragen, zonder voorbehoud voor een bepaald type klacht te maken, erop gewezen dat de motivering van de lagere rechter bij een art. 101a RO-zaak in stand blijft.¹³⁸ Daarmee lijkt hij tot uitdrukking te brengen dat de motivering van de lagere rechter altijd soelaas biedt ook indien het bijvoorbeeld een rechtsklacht betreft die met art. 101a RO wordt verworpen.

Dat is niet juist. Cassatieklachten kunnen namelijk ook falen om cassatietechnische redenen. Inhoudelijk zou de klacht wel eens juist kunnen zijn, maar vanwege een gebrek dat aan de klacht zelf kleeft kan die toch niet tot cassatie leiden. Ik noem bij wijze van voorbeeld klachten die moeten falen vanwege gebrek aan feitelijke grondslag of niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep of omdat zij zich richten tegen de motivering van een zuivere rechtsbeslissing. Zulke klachten kunnen ook worden verworpen met art. 101a RO.¹³⁹ De Hoge Raad geeft door die klachten ongemotiveerd te verwerpen geen oordeel over de motivering van de aangevallen beslissing. Die kan evengoed onjuist of onvolledig zijn. In dat geval heeft de verzoeker tot cassatie weinig aan de motivering van de lagere rechter.¹⁴⁰

In de Eerste Kamer werd de minister dan ook tegengeworpen dat de Hoge Raad niet altijd instemt met de motivering van de lagere rechter als hij het cassatieberoep verwerpt: 'Verwerping van het cassatieberoep via de verkorte uitspraak betekent toch niet automatisch instemming met de motiveringen van de lagere rechter?'¹⁴¹

De minister gaf uitvoerig motiverend toe: 'Op het ogenblik dat een arrest van een hof niet wordt gecasseerd en in stand blijft, heeft de motivering van de Hoge Raad alleen maar betrekking op de redenen waarom die uitspraak in stand blijft. Ook in die gevallen blijven zowel de feitelijke overwegingen als de rechtsoverwegingen van het hof in stand. Het maakt geen enkel verschil of die uitspraak gemotiveerd is voor de beoordeling die ten grondslag

137. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 75-76 en impliciet: Van Borselen en Mintjes, 1989, p. 29-30.

138. Handelingen II, 1987-1988, p. 2539 en Handelingen I, 1987-1988, p. 1293.

139. Leijten, NJB 1994, p. 1475.

140. Knigge, 1980, p. 13: 'de motivering die in cassatie standhoudt is niet steeds ook een goede motivering'.

141. Handelingen I, 1987-1988, 19.953, p. 1297.

ligt aan de einduitspraak. De einduitspraak is dan de uitspraak van het hof, van de appelrechter, die in stand blijft.¹⁴² 'Als die (de uitspraak van het hof, P) echter wel in stand blijft, dan zal volstrekt duidelijk zijn dat het recht niet vordert dat de feitelijke uitspraak wordt vernietigd, gecasseerd. Daarmee staat dus vast dat die feitelijke uitspraak voldeed aan de eisen van het recht. ... Dat (een verkorte motivering, P) houdt dan inderdaad niet in - dat wil ik de heer Hoefnagels toegeven - dat de Hoge Raad daarmee alle overwegingen van het hof onderschrijft. Hetzelfde is echter evenmin het geval, wanneer de Hoge Raad wel een uitvoerige motivering geeft waarom de uitspraak in stand blijft. Dat houdt evenmin in dat de Hoge Raad daarmee alle niet besproken overwegingen zonder meer blindelings tot de zijne maakt. In dat opzicht wordt de kwaliteit van de rechtspraak geenszins aangetast. ... In die gevallen waarin de Hoge Raad al dan niet met een uitvoerige motivering tot de conclusie komt dat de laatste feitelijke uitspraak in stand blijft, behelzen de overwegingen die aan die uitspraak ten grondslag liggen - dat zijn uiteraard zowel de feitelijke overwegingen als de rechts-overwegingen - de gronden waarop de uitspraak berust. De uitspraak van de Hoge Raad bevat op zijn best de gronden waarop het niet casseren berust.'¹⁴³

Met de laatste zin uit dit citaat geeft de minister aan toch wel de functie van de motivering van de Hoge Raad te begrijpen. Die zin getuigt echter tevens van weinig respect daarvoor.

1.11.2.2 Verbetering van de gronden van de beslissing van de lagere rechter door de Hoge Raad

Het komt wel eens voor dat de Hoge Raad eventuele zwakke plekken in de motivering van de lagere rechter 'gladstrijkt'. Veegens heeft in dit verband opgemerkt: 'Kleine plooiën worden gladgestreken met de overweging dat de rechter "kennelijk" bedoeld heeft te oordelen zoals de Hoge Raad meent dat hij had moeten oordelen.'¹⁴⁴

De Hoge Raad verwerpt motiveringsklachten tegen dat soort motiveringen door zulk een motivering uit te leggen en aan te vullen. Zonder die uitleg is zo'n motivering blijkbaar niet voldoende om in stand te laten. De uitleg van de Hoge Raad is dan noodzakelijk.

De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten bracht in zijn commentaar op het wetsvoorstel inzake art. 101a RO tot uitdrukking dat art.

142. Handelingen I, 1987-1988, p. 1298.

143. Handelingen I, 1987-1988, p. 1299.

144. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 158, p. 290.

101a RO niet zou mogen worden toegepast op motiveringen die aankleding behoeven. De tekst van het artikel staat dat weliswaar toe, maar toepassing zou in strijd komen met de wettelijke taak van de cassatierechter.¹⁴⁵ Naar aanleiding daarvan werd de minister tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer gevraagd zijn mening hieromtrent te geven.¹⁴⁶ De minister kon dat niet omdat het, naar zijn zeggen, niet aan hem was uitsluitel te geven over de vraag hoe de Hoge Raad het artikel zou gaan toepassen.¹⁴⁷

1.11.2.3 Slot

De minister probeert op een nogal krampachtige manier duidelijk te maken dat de Hoge Raad ook bij toepassing van art. 101a RO nog steeds motiveert, maar korter dan zonder toepassing van dit artikel en dat dit niet zo erg is omdat de motivering van de Hoge Raad toch overbodig is naast die van de lagere rechter.

Ik heb hierboven proberen uiteen te zetten waarom ik het daarmee niet eens ben. Rest de vraag waarom de minister zo te werk is gegaan. Wellicht voorzag hij onoverkomelijke tegenstand tegen het wetsvoorstel als hij ronduit zou hebben toegegeven dat art. 101a RO neerkomt op non-motivering en dat de rechtszoekenden er dan wel degelijk op achteruit zouden gaan omdat hen niet meer wordt uitgelegd waarom hun klachten falen.

1.11.3 Doelmatigheid van art. 101a RO en gestroomlijnde formules

De Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten wees er in zijn commentaar op dat de Hoge Raad reeds voor het in werking treden van art. 101a RO gebruikt maakte van verkorte motiveringen.¹⁴⁸ Zo verwees de Hoge Raad reeds voordien soms naar de conclusie van het OM of maakte hij gebruik van standaardformuleringen, ook wel 'gestroomlijnde formules' genoemd. Als de Hoge Raad in dat soort gevallen art. 101a RO zou toepassen, dan zou enerzijds het laatste restje motivering verdwijnen en anderzijds de Hoge Raad niet veel winst behalen. Immers gestroomlijnde formules geven, zij het summier, nog wel aan waarom een klacht moet falen, terwijl het de Hoge Raad anderzijds weinig moeite kost die formules te gebruiken.

Gevoed door de Algemene Raad merkten enkele leden van de Tweede Kamer tijdens de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel inzake art.

145. Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986, p. 389.

146. Handelingen II, 1987-1988, p. 2536.

147. Handelingen II, 1987-1988, p. 2539.

148. Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986, p. 388-389.

101a RO op dat de Hoge Raad zich in de praktijk bedient van gestroomlijnde formules. Zij vroegen of art. 101a RO, gezien die praktijk, nog van enig nut zou kunnen zijn.¹⁴⁹

Volgens de minister is het doel van de gestroomlijnde formules en art. 101a RO gelijk: 'voorkomen dat onevenredig veel tijd en aandacht wordt besteed aan de formulering van de weerlegging van aangevoerde klachten, waarvan het belang niet boven het concrete geding uitstijgt en die na hetgeen door partijen naar voren is gebracht en nadat het openbaar ministerie conclusie heeft genomen, ten slotte na onderzoek door de Hoge Raad ongegrond worden bevonden. ... Het verschil tussen het bezigen van bepaalde standaard-formuleringen (bijvoorbeeld dat het middel zich keert tegen een oordeel dat niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting of dat het middel geen steun vindt in het recht) en de regeling van het onderhavige wetsvoorstel is, dat laatstbedoelde regeling een ruimere toepassing kan vinden. Standaardformuleringen kunnen alleen in de daarbij passende gevallen en niet daarbuiten worden gebezigd. ... De werkbeparing is hierin gelegen dat vervolgens niet behoeft te worden ontworpen en vastgesteld een formulering van de gronden van de verwerping, doch dat kan worden volstaan met de motivering dat zich het geval voorzien in artikel 101a van de Wet R.O. voordoet; ... Van de voorgestelde regeling verwachten de Hoge Raad en ik een substantiële werklastermindering ...'¹⁵⁰

Na de schriftelijke behandeling kregen de tweede kamerleden het artikel van Keulen¹⁵¹ in concept onder ogen. Keulen merkt in dit artikel op dat de Hoge Raad de meeste motiveringsklachten met standaardformules kan verwerpen. Verder leidt hij uit de woorden van de minister af dat deze voor de gevallen waar een standaardformule is ontwikkeld slechts een marginale werkbeparing voorziet. Het lijkt Keulen onwaarschijnlijk dat de Hoge Raad met art. 101a RO zal werken in die gevallen waarin een standaardformule voorhanden is. Uit een oogpunt van werkbeparing is in die gevallen art. 101a RO 'lood om oud ijzer', aldus Keulen.¹⁵² Daarnaast is het volgens hem nog maar de vraag of de Hoge Raad ingeval hij niet met een standaardformule kan volstaan, wel gebruik kan maken van art. 101a RO. Indien een standaardformule niet volstaat, betekent dat juist dat het verweer hout snijdt. Hij noemt twee voorbeelden: een motiveringsklacht die weliswaar terecht is voorgesteld, maar bij gebrek aan belang niet kan slagen of een in feitelijk-

149. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 2, 4 en 5 en Handelingen II, 1987-1988, p. 2536 en 2538.

150. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 8-9. Zie ook Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 7, p. 3.

151. Keulen, NJB 1988, p. 358-360.

152. Keulen, NJB 1988, p. 359.

ke instantie gevoerd verweer dat weliswaar moet falen, maar door de feiten-rechter ten onrechte niet is besproken.

Mede naar aanleiding van de opmerkingen van Keulen werd de minister tijdens de mondelinge behandeling nogmaals gevraagd naar het materiële verschil tussen standaardformules en art. 101a RO. Indien art. 101a RO ruimere toepassing kan vinden, dan is dit artikel ook van toepassing op de vele gevallen waar nu al standaardformules voor zijn. De minister werd gevraagd naar de meerwaarde van het artikel voor deze gevallen. Als art. 101a RO in die gevallen slechts een te verwaarlozen werkbeparing oplevert, is een standaardformule dan niet te verkiezen boven het gebruik van dit artikel?¹⁵³

De minister had geen zekerheid of art. 101a RO op dezelfde gevallen van toepassing is als waarvoor reeds standaardformules zijn ontwikkeld. Hij herhaalde dat art. 101a RO een groter toepassingsbereik heeft en dat daarin de extra waarde gezocht moet worden. Hoe groot die extra waarde is, zou afhangen van de mate waarin de Hoge Raad het artikel zou toepassen.¹⁵⁴ Daarmee, vond de minister, had hij ook een antwoord gegeven op de vraag of standaardformules niet te verkiezen zijn boven art. 101a RO.¹⁵⁵

Men lijkt het erover eens dat art. 101a RO nauwelijks waarde heeft voor die gevallen waarvoor de Hoge Raad een standaardformule heeft ontwikkeld. Daarbuiten zou het artikel wel dienst kunnen doen, maar veel gevallen zijn dat niet omdat de Hoge Raad voor de meeste gevallen wel zo'n standaardformule heeft ontwikkeld.

Dat art. 101a RO geen waarde zou hebben voor gevallen waarvoor standaardformules bestaan, waag ik, zonder kennis van hetgeen voorvalt in de raadkamer van de Hoge Raad, enigszins te betwijfelen. Op het eerste gezicht lijkt een formule als bijvoorbeeld 's-hofs oordeel is niet onbegrijpelijk en kan als van feitelijke aard in cassatie niet op zijn juistheid worden getoetst' even gemakkelijk neergeschreven als de standaardformule van art. 101a RO. Maar art. 101a RO voorkomt dat de Hoge Raad voor de vraag komt te staan welke standaardformule in een bepaald geval van toepassing is. Omdat de Hoge Raad zijn taak bijzonder serieus opvat, kan ik mij voorstellen dat een dergelijke vraag nogal wat discussie in de raadkamer kan uitlokken.¹⁵⁶

153. Handelingen II, 1987-1988, p. 2536 en 2538.

154. Handelingen II, 1987-1988, p. 2539 en 2541.

155. Handelingen II, 1987-1988, p. 2541.

156. Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 4. Zie even-

Zulke discussies kunnen met art. 101a RO worden vermeden. Maar art. 101a RO heeft wel tot gevolg dat een extra beslissing moet worden genomen, namelijk of aan de criteria die het artikel stelt voor toepassing al dan niet is voldaan. Dat zou wel weer extra discussie kunnen opleveren.¹⁵⁷ Maar ik neem aan dat de raadsheren het daar betrekkelijk snel over eens kunnen worden.

Verder zal de Hoge Raad, bijvoorbeeld ter weerlegging van de klacht in een strafzaak dat de bewezenverklaring niet uit de bewijsmiddelen kan volgen, die bewijsmiddelen waaruit de bewezenverklaring wel kan volgen, willen citeren. Ook daarover zal in de raadkamer van gedachten worden gewisseld en ook daarover kan men een tijdlang discussiëren. De citaten moeten daarna wellicht ook nog eens op hun juistheid worden gecontroleerd. Indien de meerderheid van de raadsheren van oordeel is dat de klachten moeten worden verworpen en geen belangrijke rechtsvragen aan de orde stellen, is het veel gemakkelijker om te besluiten art. 101a RO toe te passen dan om nog eens te gaan nadenken welke formule precies moet worden gebruikt.

Resteren de gevallen waarin geen passende standaard-formule voorhanden is. Volgens de minister kan art. 101a RO vooral voor die gevallen dienstig zijn. Maar als voor een dergelijk geval geen standaard-formule voorhanden is, dan zou dat erop kunnen wijzen dat er sprake is van een klacht die nog niet zo vaak of zelfs nog nooit aan de Hoge Raad is voorgelegd. De rechtsvragen die een dergelijke klacht opwerpt, zijn dus slechts enkele malen of zelfs nog nooit door de Hoge Raad behandeld. Die verdienen dan gemotiveerde beantwoording, tenzij het rechtsvragen betreft die zo duidelijk onjuist zijn dat het antwoord voor de hand ligt. Gemotiveerde verworping van klachten van het laatste soort kunnen wel wat werk vergen. Het antwoord mag wel voor de hand liggen, maar de formulering ervan kan de nodige moeite kosten en het nodige overleg in de raadkamer vergen, zoals ook het antwoord op sommige door kleine kinderen gestelde vragen voor de hand ligt, maar niet altijd even gemakkelijk kan worden geformuleerd.

Zoals hierboven¹⁵⁸ aangegeven, betwijfelt Keulen of in gevallen waarin niet met een standaard-formulering kan worden volstaan, wel gebruik kan worden gemaakt van art. 101a RO. Het feit dat een standaard-formule niet volstaat, betekent in zijn ogen dat het verweer hout snijdt. Hij voert hier mijns inziens een ietwat andere discussie. Hij onderscheidt gevallen waarin

156. →

eens: Von Schmidt auf Altenstadt, 1989, p. 62; Martens, 1993, p. 149, noot 30 en Van der Grinten, 1991, p. 148-149 en 150.

157. Von Schmidt auf Altenstadt, 1989, p. 62.

158. Zie p. 30.

wel en waarin niet met een standaard-formule *kan worden volstaan*. Terwijl de minister het heeft over gevallen waarin helemaal geen standaard-formule voorhanden is. Hoe het ook zij, Keulen denkt dat art. 101a RO geen werk bespaart voor de meest voorkomende klachten die wel met een standaard-formule kunnen worden afgedaan. Ik denk daar, zoals hierboven uiteengezet, anders over.

Ik kom tot de conclusie dat de werkbesparing vooral wordt gerealiseerd in de raadkamer. Daarnaast heeft de concipiënt van het arrest voordeel. Of er voor klachten wel of geen standaard-formule voorhanden is, werkbesparing is er naar mijn mening altijd. Ten slotte wordt de controle op tikfouten en dergelijke door art. 101a RO vereenvoudigd.

De minister werd gevraagd een schatting te maken van de omvang van de werkbesparing die art. 101a RO zou kunnen opleveren, het percentage zaken waarin dit artikel zou kunnen worden gebruikt en in welke mate de achterstanden bij de Hoge Raad konden worden weggewerkt.¹⁵⁹ Volgens de minister kan de effectiviteit van de maatregel niet worden ingeschat. Wel gaf hij aan dat de Hoge Raad en ook zichzelf van oordeel zijn dat art. 101a RO een bijdrage kan leveren tot verlichting van de werkdruk.¹⁶⁰

Hoe groot de werkbesparing is, zal moeten blijken uit het jurisprudentie-onderzoek.¹⁶¹

1.12 Inwerkingtreding en gelding

Art. II van de wet tot invoering van art. 101a RO luidt: '1. Deze wet treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. 2. Zij kan mede toepassing vinden bij de behandeling van zaken die vóór de dag van haar inwerkingtreding bij de Hoge Raad zijn aangebracht of ingediend.'

De wet werd in het Staatsblad van 30 juni 1988 geplaatst zodat art. 101a RO conform art. II lid 1 op 1 juli 1988 in werking trad.¹⁶²

De zaken die op 1 juli 1988 reeds bij de Hoge Raad aanhangig waren, konden vanwege de overgangsbepaling die art. II lid 2 biedt ook reeds

159. Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195, p. 2.

160. Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195a, p. 2

161. Zie p. 185 e.v.

162. Zie ook Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 4.

worden afgedaan met art. 101a RO. Of de Hoge Raad van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, zal blijken uit het jurisprudentie-onderzoek.¹⁶³

1.13 Door de minister ingewonnen adviezen

Naar aanleiding van de steeds stijgende werklast van de Hoge Raad en de achterstanden die daardoor waren ontstaan, heeft er tussen de minister enerzijds en de Hoge Raad en het OM anderzijds overleg plaatsgevonden. Tijdens dat overleg heeft de Hoge Raad volgens de minister de wens geuit¹⁶⁴, althans gevraagd¹⁶⁵, althans aangedrongen¹⁶⁶, ja zelfs een noodkreet¹⁶⁷ geslaakt, om de mogelijkheid te verkrijgen om onder strikte condities zaken verkort te kunnen afdoen. Het OM zou dan eveneens met verkorte conclusies kunnen volstaan. Vervolgens is de gezamenlijke conclusie getrokken dat dit inderdaad dringend gewenst is. Het voorstel heeft volgens de minister dan ook de instemming van de Hoge Raad.¹⁶⁸

Het probleem en de daarvoor gekozen oplossing zijn overigens niet nieuw. Reeds in 1978 merkte Sillevius Smitt op dat de Hoge Raad en zeker de Civiele Kamer overbelast dreigde te raken.¹⁶⁹ Hij en zijn mede-pretadviseur, Wiarda, stelden een mogelijkheid van vereenvoudigde afdoening voor, waarbij volgens Wiarda tevens sprake moest kunnen zijn van een summiere behandeling.¹⁷⁰

De minister heeft voordat hij het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer indiende enkele instanties een concept-wetsvoorstel voorgelegd met het verzoek hem van advies te dienen.

Hierboven besprak ik reeds het commentaar van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten¹⁷¹. De Algemene Raad ontraadde de minister het wetsvoorstel in te dienen. Voordat de Algemene Raad tot deze conclusie kwam, hebben vier leden van de Haagse balie die regelmatig

163. Zie p. 216.

164. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3. Zie ook Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 2 en 9 en Handelingen I, 1987-1988, p. 2537.

165. Handelingen II, 1987-1988, p. 2541.

166. Handelingen I, 1987-1988, p. 1293-1294.

167. Handelingen I, 1987-1988, p. 2539.

168. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 7, 8; Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195a, p. 1 en Handelingen I, 1987-1988, p. 1293-1294.

169. Sillevius Smitt, 1978, p. 7.

170. Sillevius Smitt, 1978, p. 54 en Wiarda, 1978, p. 110-111. Zie ook Von Schmidt auf Altenstadt, 1989, p. 61, met name noot 22 en Ras, 1983, p. 187 e.v.

171. Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986, p. 387-390.

cassatiezaken behandelen de Algemene Raad over het concept-wetsvoorstel van advies gediend. Deze adviescommissie heeft op haar beurt het concept-wetsvoorstel met de toelichting voorgelegd aan enkele andere cassatieadvocaten. De reacties van die cassatieadvocaten waren overwegend kritisch. De commissie kwam niettemin tot een positief oordeel omdat de Hoge Raad zelf blijkbaar positieve verwachtingen had van het voorstel.¹⁷²

De minister heeft er naderhand blijk van gegeven niet gelukkig te zijn met de negatieve opstelling van de Algemene Raad. Hij vroeg zich af waarom hij de tekst van het advies van de commissie die de Raad had geadviseerd niet mocht inzien en maakte de opmerking dat hij vroeger als advocaat wel de adviezen van cassatieadvocaten opvolgde.¹⁷³

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak vond geen aanleiding in het concept-wetsvoorstel tot het geven van commentaar.¹⁷⁴

Nadat de ministerraad met het wetsvoorstel had ingestemd, heeft de minister het naar de Raad van State gezonden. Ook de Raad van State heeft zich zonder meer verenigd met het wetsvoorstel.¹⁷⁵ Het advies van de Raad van State werd blijkens een mededeling in de marge van de eerste pagina van de memorie van toelichting¹⁷⁶ niet openbaar gemaakt op grond van art. 25a lid 3¹⁷⁷ sub b Wet op de Raad van State. Dat artikel bepaalt dat openbaarmaking van adviezen van de Raad van State achterwege blijft 'indien het advies zonder meer instemmend luidt, dan wel uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat.' Daaruit valt af te leiden dat de Raad van State in ieder geval geen inhoudelijke opmerkingen heeft gemaakt over art. 101a RO.

172. Zie Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986, p. 387; Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3, p. 3 en 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 8 en 9; Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195a, p. 1 en Handelingen I, 1987-1988, nr. 195a, p. 1294.

173. F. Korthals Altes, Adv.bl. 1986, p. 433.

174. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 7 en 9.

175. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 7 en 9; Kamerstukken I, 1987-1988, 19.953, nr. 195a, p. 1 en Handelingen I, 1987-1988, p. 1294.

176. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 3.

177. Inmiddels vernummerd tot lid 4.

2 De motiveringsplicht van de Hoge Raad en art. 101a RO

2.1 Inleiding

Uit het internationale recht en de Nederlandse Grondwet vloeien motiveringsplichten voor de Hoge Raad voort. Die motiveringsplichten zijn van hogere orde dan art. 101a RO. Laatstgenoemd artikel dient derhalve in overeenstemming te zijn met die internationale en grondwettelijke motiveringseisen.

In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe art. 101a RO zich verhoudt tot die motiveringseisen.

2.2 Internationale motiveringseisen

Nederland maakt, zoals zoveel staten, deel uit van een internationale rechtsorde. De daar gemaakte afspraken beheersen het Nederlandse recht. Ook het procesrecht ontkomt daaraan niet. De verdragen waarbij Nederland partij is, formuleren namelijk ook eisen waaraan dit deel van het recht dient te voldoen.

Een belangrijk voorschrift uit het procesrecht is de eis dat uitspraken gemotiveerd moeten zijn. Art. 101a RO maakt daarop, zoals we hebben gezien, een uitzondering. Het is derhalve geboden te bekijken of deze uitzonderingsmogelijkheid zich verdraagt met de internationale regels. De volgende drie regelingen spelen daarbij een rol¹⁷⁸:

- art. 10 Universele verklaring van de rechten van de mens (UVRM);
- art. 6 lid 1 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);
- art. 14 lid 1 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

De drie genoemde regelingen geven alle recht op een 'Fair Hearing', dikwijls ook aangeduid met de term 'fair trial'. Een eis tot motivering wordt niet met zoveel woorden geformuleerd.¹⁷⁹ Algemeen wordt echter aange-

178. Roest, 1989, p. 356. Zie voor een overzicht van internationale regels op dit gebied: Sieghart, 1984, p. 268 e.v.

179. Dat zou de indruk kunnen wekken dat deze regelingen ook geen motivering voorschrijven. Zie bijvoorbeeld Hugenholtz/Heemskerk, 1996, nr. 4, p. 11, alwaar wordt beweerd dat uit art. 6 lid 1 EVRM geen motiveringsplicht volgt.

nomen dat een proces dan pas fair genoemd mag worden als ook voldaan is aan de motiveringsplicht.¹⁸⁰

Alhoewel er drie internationaalrechtelijke motiveringsplichten bestaan, zal ik in deze beschouwing verder alleen nog aandacht besteden aan art. 6 lid 1 EVRM. Hieronder zal ik aangeven waarom ik dat doe.

De UVRM laat ik verder buiten beschouwing omdat deze verklaring voor Nederland, sinds het in werking treden van het EVRM en het IVBPR, geen zelfstandige betekenis meer heeft. Uit de preambule bij die twee verdragen blijkt namelijk dat zij een uitwerking van de Verklaring zijn. In ieder geval kunnen art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR worden beschouwd als een uitwerking van art. 10 UVRM. Beide verdragsartikelen zien dus in beginsel op dezelfde rechten als waarop art. 10 UVRM betrekking heeft.¹⁸¹ Daar komt bij dat de UVRM een verklaring is waarop burgers, in tegenstelling tot art. 6 lid 1 EVRM¹⁸² en art. 14 lid 1 IVBPR¹⁸³, geen beroep kunnen

180. Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 359; Fawcett, 1987, p. 159 e.v.; Frowein en Peukert, 1985, p. 147; Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 170; De Waard, 1983, p. 175; Roest, 1989, p. 358; Duynstee, Trema 1987, p. 50; de conclusie van het OM voor HR 3 juli 1989, NJ 1989, 857; Van Houten, 1990, p. 67; Dommering, 1983, p. 200; Alkema, 1978, p. 65; Clements, 1994, p. 146; Cohen-Jonathan, 1989, p. 433; Beddard, 1993, p. 169; Jacot-Guillarmod, 1993, p. 393; Villiger, 1993, p. 286 en Stavros, 1993, p. 257-259. Zie ook de verderop besproken beslissingen van de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de aldaar besproken aanbeveling van het Comité van Ministers en voor wat betreft de UVRM de beslissing van het Comité voor de Rechten van de Mens: Raphael Henry tegen Jamaica, Communication nr. 230/1987, views van 1 november 1991, VN document A/47/40 (1992), annex IX, sectie B (p. 218-226), met name par. 8.4.

181. Humphrey, 1979, p. 29 en Bachr en Gordenker, 1985, p. 111. Zie voor de geschiedenis van de totstandkoming van het EVRM: Klerk, 1990, p. 3 e.v. en Robertson, 1982, p. 80 e.v. en de geschiedenis van de totstandkoming van het IVBPR: Robertson, 1982, p. 29 e.v.

182. Ingevolge art. 93 Grondwet kan een verdragsbepaling voor de Nederlandse rechter worden ingeroepen en kan deze de bepaling toepassen, indien de bepaling rechtstreekse werking heeft. Zie: Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 12-16 en Van Dijk, 1988, p. 175-178. Dat art. 6 lid 1 EVRM rechtstreekse werking toekomt staat buiten kijf. Reeds vele malen werd er in cassatie een beroep gedaan op dit artikellid en ook vele malen werd zulk een beroep gehonoreerd. Zie Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 14; Roest, 1989, p. 356 en de conclusie van het OM voor HR 30 november 1984, NJ 1985, 376, onder nr. 11. Zie ook bijvoorbeeld HR 7 januari 1992, NJ 1992, 379.

183. Dat art. 14 IVBPR rechtstreekse werking heeft, blijkt bijvoorbeeld uit HR 3

→

doen¹⁸⁴. De verklaring vormt zelfs voor de ondertekenaars geen bindende regeling.¹⁸⁵

Ook art. 14 IVBPR bespreek ik verder niet. Immers, in vergelijking met dit artikel is art. 6 EVRM voor een rechtszoekende uit Nederland 'aantrekkelijker'.¹⁸⁶ Art. 14 IVBPR bevat wel regels waarop burgers rechtstreeks een beroep kunnen doen, maar de handhaving van het IVBPR in internationaal verband is minder effectief dan die van het EVRM.¹⁸⁷ Beide artikelen verschillen inhoudelijk voor wat betreft het 'fair trial'-beginsel overigens nauwelijks.¹⁸⁸ Daarbij komt dat het Comité voor de Rechten van de Mens zich nog nooit heeft hoeven uit te laten over de omvang en betekenis van de motiveringsplicht die uit art. 14 IVBPR kan worden afgeleid.¹⁸⁹

Daarentegen heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens wel enkele malen beslist over de motiveringsplicht en dat naar aanleiding van klachten over schending van art. 6 EVRM wegens een gebrekkige motivering in een uitspraak van een nationale rechter. Ook het Comité van Ministers van de Raad van

183. →

december 1985, NJ 1986, 424. In die zaak werd weliswaar overwogen dat de lagere rechter niet in strijd had gehandeld met art. 14 lid 1 IVBPR, maar, de Hoge Raad stond toe dat de verzoeker tot cassatie een beroep deed op dit artikel. Tevens toetste de Hoge Raad het verloop van het geding in een eerdere aanleg aan art. 14 IVBPR. Nu alleen een beroep op een verdragsbepaling en toepassing daarvan door de rechter mogelijk is als die bepaling rechtstreeks werkt, kan uit dit arrest impliciet de rechtstreekse werking van art. 14 lid 1 IVBPR worden afgeleid. Zie ook Heringa, 1987, p. 109 en Roest, 1989, p. 356.

184. Hetgeen overigens niet wil zeggen dat de verklaring niet belangrijk zou zijn. De verklaring heeft geleid tot veel regelgeving op het gebied van de mensenrechten en kan worden beschouwd als een belangrijke aanzet tot de bescherming van die rechten. Zie voor de juridische status van de verklaring: Humphrey, 1979, p. 28 e.v.; Schermers, 1985, p. 212 en Van Boven, 1991, p. 43-44. Zie ook bv. HR 23 november 1984, NJ 1985, 604.

185. Schermers, 1985, p. 212.

186. Vergelijk Roest, 1989, p. 357 en Van Dijk, 1983, p. 27.

187. Sieghart, 1984, p. 26. Zie voor een vergelijking tussen de handhavingsmogelijkheden van het EVRM en die van het IVBPR: Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 57 e.v.

188. Zie Heringa, 1987, p. 116 en Roest, 1989, p. 357.

189. De meest recente index van het Human Rights Law Journal (HRLJ 1989, vol. 10, nr. 3-4, verschijnt om de tien jaar) op de uitspraken van onder andere het Comité voor de Rechten van de Mens vermeldt geen beslissingen daaromtrent. Ook een zoekvraag in de databank van het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM) te Utrecht boekte daaromtrent geen resultaat.

Europa heeft zich voor een motiveringsplicht ex art. 6 EVRM uitgesproken. Hieronder zal op deze uitspraken nader worden ingegaan.

2.2.1 Art. 6 lid 1 EVRM

Voor de inwerkingtreding van art. 101a RO werden er enige bezwaren geuit tegen het wetsvoorstel. Daarbij kwam ook art. 6 EVRM ter sprake. De Winter¹⁹⁰ vroeg zich af of het voorgestelde art. 101a RO zich wel verdroeg met art. 6 EVRM en Duynstee¹⁹¹ meende een spanning te ontwaren tussen het voorstel en het verdragsartikel. Schaffmeister¹⁹² sloot zich bij dat standpunt aan en bepleitte dat invoering van het wetsvoorstel achterwege zou blijven. Brenninkmeijer heeft de vraag of art. 101a RO stand kan houden in Straatsburg, opengelaten.¹⁹³

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: het Hof) en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (verder: de Commissie) hebben enkele malen een beslissing¹⁹⁴ gegeven naar aanleiding van klachten over de motivering van uitspraken van nationale rechters. Deze klachten betroffen weliswaar geen van alle art. 101a RO, maar de beslissingen geven wel een indicatie over hoe het Hof en de Commissie zouden beslissen als een klacht over art. 101a RO aan hen zou worden voorgelegd.

Op 17 januari 1963¹⁹⁵ erkende de Commissie voor het eerst, zij het impliciet, dat uit art. 6 EVRM volgt dat rechterlijke uitspraken in beginsel gemotiveerd moeten zijn. De Commissie wierp namelijk de vraag op of het recht op een 'fair trial' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM niet zou meebrengen dat een beslissing waartegen hoger beroep mogelijk is, moet worden gemotiveerd. Die vraag hoefde de Commissie toen niet te beantwoorden, want tegen de beslissing waarover werd geklaagd had nooit hoger beroep opgestaan.

190. De Winter, NJB 1987, p. 566.

191. Duynstee, Trema 1987, p. 50.

192. Schaffmeister, 1988, p. 109.

193. Brenninkmeijer, NJB 1995, p. 522.

194. Niet iedere beslissing van het Hof en de Commissie die hier wordt besproken, is gepubliceerd. De rechtsoverwegingen van de beslissingen van de Commissie van voor 1990 zijn, voor zover ze betrekking hebben op de motiveringsplicht, volledig en letterlijk opgenomen in de Digest, Volume 2, p. 424-427 en in de Update to Volume 2, onder nr. 6.1.1.4.4.10, p. 1-2. De volledige tekst van alle hier besproken beslissingen is te verkrijgen bij the Human Rights Documentation Centre of the Council of Europe te Straatsburg en het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM) te Utrecht.

195. ECRM 17 januari 1963 (31035/61), Collection 10, p. 12, met name p. 18.

Tien jaren later, op 2 april 1973¹⁹⁶, vond de Commissie wel aanleiding die vraag te beantwoorden. De Commissie overwoog dat art. 6 EVRM voor zowel civiele zaken als strafzaken eist dat de uitspraken gemotiveerd zijn: 'The Commission observes that the applicant's argument is to the effect that the requirement of a fair hearing is not respected if reasons for a decision are missing or incomplete. The Commission accepts the view expressed by the applicants that Article 6 requires reasons to be given by a court for its decisions and considers that this applies to civil as well as criminal proceedings.'

Het Hof heeft inmiddels het standpunt van de Commissie gevolgd. Op 30 november 1987¹⁹⁷ overwoog het Hof impliciet dat art. 6 lid 1 EVRM een motivering vereist. Het Hof besliste, bij de beantwoording van de vraag of de nationale instantie¹⁹⁸ in die zaak art. 6 lid 1 EVRM had geschonden, dat een motivering van de uitspraak in dat geval noodzakelijk was. In die zaak waren de toepasselijke normen aan de hand waarvan de nationale instantie een beslissing diende te nemen, niet duidelijk. De instantie kon volgens het Hof derhalve niet volstaan met een verwijzing naar die normen.

Ook in zijn beslissing van 22 april 1992¹⁹⁹ bleef het Hof enigszins impliciet. Het Hof oordeelde een compleet negeren en ongemotiveerd verwerpen van een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod strijdig met het recht op een 'fair trial' zoals neergelegd in art. 6 lid 1 EVRM.

Op 16 december 1992²⁰⁰ heeft het Hof wel expliciet aangegeven dat uit art. 6 lid 1 EVRM een motiveringsplicht volgt: 'The Contracting States enjoy considerable freedom in the choice of the appropriate means to ensure that their judicial systems comply with the requirements of Article 6. The national courts must, however, indicate with sufficient clarity the grounds on which they based their decision. It is this, *inter alia*, which makes it possible for the accused to exercise usefully the rights of appeal available to him.'

196. ECRM 2 april 1973 (5460/72), YB XVI, p. 152, met name p. 169-170. Zie ook ECRM 14 juli 1987 (10412/83), DR vol. 52, p. 128, met name p. 138.

197. EHRM 30 november 1987 (H. tegen België), Series A, vol. 127-B, p. 19, met name p. 35-36.

198. De Raad van de Orde van Advocaten te Antwerpen.

199. EHRM 22 april 1992 (Vidal tegen België), Series A, vol. 235-B, p. 17, met name p. 32-33.

200. EHRM 16 december 1992 (Hadjianastassiou tegen Griekenland), Series A, vol. 252, p. 1, met name p. 16.

In 1994 heeft ook het Comité van Ministers van de Raad van Europa (verder: het Comité) in een aanbeveling aan de lidstaten laten blijken dat uit art. 6 lid 1 EVRM een motiveringsplicht volgt.²⁰¹ Het Comité beveelt de lidstaten aan maatregelen te nemen om onder andere het volgende principe te implementeren: 'Judges should in particular have the following responsibilities: ... f. except where the law or established practice otherwise provides, to give clear and complete reasons for their judgments, using language which is readily understandable.'²⁰²

De vraag rijst of de hierboven genoemde beslissingen van het Hof en de Commissie en de aanbeveling van het Comité ook betrekking kunnen hebben op de cassatieprocedure. Die vraag klemmt te meer als men bedenkt dat het EVRM niet voorziet in een recht op hoger beroep of cassatie.²⁰³ Het Hof heeft echter geoordeeld dat indien een verdragspartij zijn ingezetenen toch de mogelijkheid van hoger beroep of cassatie biedt, art. 6 EVRM ook op die procedures in beginsel van toepassing is.²⁰⁴ Het feit dat het EVRM geen recht op hoger beroep of cassatie biedt, verhindert dus niet de toepassing van art. 6 EVRM op de cassatieprocedure.

Daarmee is overigens niet gezegd dat art. 6 EVRM op *alle* procedures in cassatie van toepassing is. Immers art. 6 EVRM formuleert zelf ook criteria voor toepassing. Art. 6 EVRM is in cassatie van toepassing indien de zaak betreft een 'determination' van de in art. 6 EVRM genoemde rechten of plichten of de gegrondheid van een ingestelde vervolging.²⁰⁵

Een duidelijke en algemene definitie van die in art. 6 bedoelde rechten, plichten en de gegrondheid van een vervolging valt niet uit de beslissingen van het Hof en de Commissie af te leiden. Van Dijk en van Hoof spreken zelf van een 'onduidelijkheid en grote onzekerheid' en van 'interpretatieproblemen' op dit punt.²⁰⁶

201. Aanbeveling van het Comité van Ministers aan de lidstaten van 13 oktober 1994, nr. R(94) 12, gepubliceerd in NJCM-Bulletin 1995, p. 620-623.

202. Aanbeveling p. 623.

203. Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 338-339. Voor strafzaken is inmiddels wel voorzien in een recht op hoger beroep en wel in art. 2 van het Zevende Protocol bij de Conventie. Een recht op cassatie houdt dit artikel echter niet in. Zie daarvoor: Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 562 e.v.

204. EHRM 17 januari 1970 (Delcourt tegen België), Series A, vol. 11, p. 1, met name p. 13-15.

205. Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 339.

206. Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 333 en 341.

Op de vraag welke cassatieprocedures nu wel en welke nu niet door art. 6 EVRM worden bestreken, kan dus niet een simpel antwoord worden gegeven. Overigens valt deze vraag buiten het bestek van dit proefschrift. Hier is van belang dat art. 6 EVRM op enkele procedures in cassatie daadwerkelijk van toepassing is, zodat art. 101a RO dient te voldoen aan de eisen die het verdragsartikel stelt.

Dat ook de Hoge Raad van oordeel is dat art. 6 lid 1 EVRM op de procedure in cassatie van toepassing kan zijn, blijkt bijvoorbeeld uit een arrest van 6 juni 1989²⁰⁷. In dat arrest achtte de Hoge Raad de tijd die in cassatie was verstreken zo lang, dat de cassatieprocedure niet geacht kon worden een 'fair trial' te zijn geweest in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.

Overigens houden het Hof en de Commissie bij beantwoording van de vraag of de procedure in hoger beroep en cassatie voldoet aan de eisen die art. 6 EVRM stelt, wel rekening met de specifieke kenmerken van die procedures.²⁰⁸

Uit de beslissingen van Hof en Commissie dat art. 6 lid 1 EVRM een motiveringsplicht inhoudt, volgt niet dat zij die plicht absoluut achten. Anders gezegd, het Hof en de Commissie schrijven niet voor dat iedere beslissing altijd gemotiveerd moet zijn. Het Hof en de Commissie hebben dan ook de reikwijdte van de motiveringsplicht begrensd door uitzonderingen daarop te formuleren. De volgende uitzonderingen zijn door het Hof en vooral de Commissie geformuleerd:

- (a) een motivering is niet vereist indien een hogere rechter het beroep verworpt en de lagere rechter reeds gemotiveerd heeft beslist op dezelfde kwestie als die welke aan de hogere rechter voorligt;
- (b) een motivering is niet vereist indien tegen de beslissing geen beroep mogelijk is;
- (c) een motivering hoeft alleen op essentiële stellingen van partijen in te gaan;
- (d) de omvang die de motivering moet hebben, hangt af van de aard en de gecompliceerdheid van de materie die het voorwerp van de beslissing uitmaakt;
- (e) beslissingen over het al of niet verlenen van verlof tot het instellen van beroep behoeven niet te worden gemotiveerd;
- (f) beslissingen tot niet-ontvankelijkheid van het beroep behoeven niet gedetailleerd te worden gemotiveerd.

207. NJ 1990, 92.

208. Zie Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 338-339.

Hieronder wordt op deze uitzonderingen nader ingegaan. Sommige uitzonderingen zijn ook al door de Hoge Raad geformuleerd. Waar mogelijk zal ik bij wijze van toelichting op de beslissingen van het Hof en de Commissie iets over de door de Hoge Raad geformuleerde uitzonderingen vermelden.

2.2.1.1 Uitzondering (a): een motivering is niet vereist indien een hogere rechter het beroep verwerpt en de lagere rechter reeds gemotiveerd heeft beslist op dezelfde kwestie als die welke aan de hogere rechter voorligt

Het komt vaak voor dat aan een rechter in hoger beroep of cassatie dezelfde kwestie wordt voorgelegd als aan de rechter in lagere instantie en deze laatste de kwestie reeds heeft beantwoord.

Zo werd bijvoorbeeld in de zaak 1035/61²⁰⁹ aan de lagere rechter verzocht de plaats te bezichtigen waar het litigieuze ongeval zich had voorgedaan. De lagere rechter vond dat niet nodig en weigerde het verzoek in te willigen. Hij motiveerde waarom hij volgens de ter zake geldende wetgeving aan het verzoek geen gehoor behoefde te geven. In hoger beroep werd over deze weigering geklaagd en werd aangevoerd dat het verzoek ten onrechte niet was ingewilligd. Aan de hogere rechter werd dus ook de vraag voorgelegd of het verzoek volgens de op bezichtiging betrekking hebbende regels moest worden gehonoreerd. Ook de hogere rechter vond van niet. Hij echter motiveerde zijn oordeel niet.

De Commissie overwoog dat in zulk een geval een motivering ook niet is vereist. Als de hogere rechter het beroep ongegrond acht, bevestigt hij niet alleen de beslissing van de lagere rechter, maar ook diens motivering. Hij wordt dus geacht zich te verenigen met de motivering van de lagere rechter. Het is dan volgens de Commissie niet nodig dat hij nog eens herhaalt wat de rechter in de vorige instantie al heeft gezegd.²¹⁰

De Strafkamer van de Hoge Raad heeft dezelfde uitzondering op de motiveringsplicht al eens geformuleerd voor uitspraken van lagere rechters. De strafrechter in hoger beroep behoeft, aldus de Hoge Raad, niet een afzonderlijke beslissing te geven op een verweer dat ook al in eerste instantie is

209. ECRM 17 januari 1963 (1035/61), Collection 10, p. 12, met name p. 18.

210. Zie voor beslissingen van de Commissie met dezelfde strekking: ECRM 2 oktober 1979 (8512/79), niet gepubliceerd en ECRM 2 oktober 1984 (10773/84), niet gepubliceerd. Zie ook Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 359 en Fawcett, 1987, p. 161.

gevoerd en waarop in die instantie gemotiveerd is beslist, indien hij het vonnis van de rechter in eerste aanleg op dat punt bevestigd.²¹¹

De bovenstaande beslissing van de Commissie betekent echter niet dat de hogere rechter, in de visie van de Commissie, klachten tegen de uitspraak van de lagere rechter die verworpen moeten worden, altijd ongemotiveerd mag verwerpen. De Commissie heeft namelijk uitsluitend het oog op gevallen waarin in hoger beroep of cassatie dezelfde kwestie voorligt als in een eerdere instantie. De Commissie spreekt immers van '*bevestigen* van de motivering van de lagere rechter' en van '*herhalen* van diens motivering'.

Echter, het is ook mogelijk dat in hoger beroep of cassatie een kwestie voorligt die in een vroegere instantie niet aan de orde is gekomen. Zo hebben partijen naar Nederlands recht de mogelijkheid om, zij het met enige beperkingen, in hoger beroep of cassatie nieuwe stellingen aan te voeren. In hoger beroep mogen die stellingen zowel van feitelijke als van juridische aard zijn, zolang die stellingen maar niet, zoals dat heet, gedekt zijn.²¹² Ook in cassatie bestaat de mogelijkheid nieuwe stellingen aan te voeren, zij het nog beperkter dan in hoger beroep. Nieuwe stellingen in cassatie zijn slechts toegelaten indien zij van zuiver juridische aard zijn.²¹³

Het kan dus voorkomen dat aan de Hoge Raad een klacht voorligt die een rechtsvraag aan de orde stelt waarover de lagere rechter zich niet heeft uitgelaten. Indien zulk een klacht moet worden verworpen, kan een motivering op grond van de hier besproken regel, afgeleid uit de beslissingen van de Commissie, niet achterwege blijven.

Ook de Hoge Raad houdt ten aanzien van hof en rechtbank vast aan die regel: in de zaak die eindigde met het arrest van de Hoge Raad van 17 november 1989²¹⁴ volstond de rechtbank met te verwijzen naar de beslissing van de kantonrechter en de daarbij horende motivering, terwijl in hoger beroep bij de rechtbank 'nieuwe' grieven waren aangevoerd. De Hoge Raad casseerde het vonnis van de rechtbank vanwege een motiveringsgebrek.

211. Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 212; HR 12 december 1972, NJ 1973, 80 en HR 5 december 1978, DD 79.079.

212. Onder een gedekt verweer wordt verstaan een verweer dat niet verenigbaar is met verweren in eerste aanleg gevoerd. Zie voor gedekte verweren: art. 348 en 349 Rv en Burgerlijke Rechtsvordering, art. 349, aant. 2.

213. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 126 e.v.

214. NJ 1991, 336.

2.2.1.2 Uitzondering (b): een motivering is niet vereist indien tegen de beslissing geen beroep mogelijk is

In de zaak 1035/61 stelt de Commissie zich de vraag of het recht op een 'fair trial' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM niet meebrengt dat een beslissing waartegen hoger beroep mogelijk is, moet worden gemotiveerd.²¹⁵ De Commissie komt in deze zaak echter niet aan beantwoording van de vraag toe, omdat tegen de beslissing waarover werd geklaagd nooit hoger beroep heeft opengestaan. De Commissie concludeert dat nu er geen hoger beroep mogelijk was, een motivering ook niet was vereist, omdat 'it would have been immaterial for the defence to learn on which grounds the Court of Appeal had rejected his appeal'.²¹⁶

De Commissie lijkt van oordeel dat een rechterlijke motivering maar één doel dient: het hoger beroep gemakkelijker maken. Dit is inderdaad een van de functies van de motivering. Partijen worden door de motivering beter in staat gesteld te beslissen of hoger beroep kans van slagen heeft. Tevens kunnen zij makkelijker beroepsgronden tegen de beslissing formuleren. De hogere rechter wordt door de motivering beter in staat gesteld de juistheid van de beslissing te beoordelen.²¹⁷

Indien alle beroepsmogelijkheden zijn uitgeput, vervalt inderdaad de hier genoemde en door de Commissie erkende functie van de motivering. Maar dat betekent niet dat de motivering die door een hoogste rechterlijke instantie wordt gegeven geen ander doel heeft en derhalve overbodig is. De motivering vervult namelijk nog meer functies. In de doctrine worden buiten de door de Commissie erkende functie, nog enkele andere genoemd:

- de motivering geeft inzicht in de door de rechter gevolgde gedachtegang;
- de motivering waarborgt een deugdelijke rechtspraak, doordat de rechter gedwongen wordt zichzelf bij het formuleren van de motivering rekenschap te geven van de door hem genomen beslissing;
- de motivering dient de rechtsvorming en rechtsontwikkeling door het zichtbaar maken van beslissingen over rechtsvragen;
- de motivering gaat rechterlijke partijdigheid tegen en maakt het mogelijk de onpartijdigheid van de rechter te controleren;

215. ECRM 17 januari 1963 (1035/61), Collection 10, p. 12, met name p. 18 en ECRM 2 april 1973 (5460/72), YB XVI, p. 152, met name p. 169-170. Zie ook Fawcett, 1987, p. 161; Frowein en Peukert, 1985, p. 147 en Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 170.

216. Zie ook Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 359.

217. Hugenholtz/Heemskerk, 1996, nr. 4, p. 12.

- de motivering maakt het mogelijk te controleren of de rechter het recht op de juiste wijze heeft toegepast.²¹⁸

2.2.1.3 Uitzondering (c): een motivering hoeft alleen op essentiële stellingen van partijen in te gaan

In de zaak 5460/72²¹⁹ overwoog de Commissie dat *prima facie* aan de motiveringsplicht van art. 6 lid 1 EVRM is voldaan als in de uitspraak een motivering is opgenomen. Zodra er dus sprake is van een motivering, gaat de Commissie uit van het vermoeden dat aan de motiveringsplicht is voldaan.

Dit vermoeden is echter blijkens de uitspraak van de Commissie wel weerlegbaar. Daarvoor is noodzakelijk dat een partij aantoont dat de rechter een stelling die nadrukkelijk aan hem is voorgelegd en welke stelling indien juist bevonden zou hebben geleid tot een andere uitkomst van het geding, onbesproken heeft gelaten. De rechter behoeft niet iedere stelling die door een partij als essentieel aan hem wordt voorgelegd, te bespreken. Alleen die stellingen die, indien juist, tot een andere uitspraak zouden kunnen leiden, moeten worden behandeld.²²⁰

Het Hof heeft inmiddels de opvatting van de Commissie dat de rechter niet op ieder argument van partijen behoeft in te gaan, overgenomen: 'The Court reiterates that Article 6 § 1 obliges the courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument ... The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision. It is moreover necessary to take into account, *inter alia*, the diversity of the submissions that a litigant may bring before the courts and the differences existing in the Contracting States with

218. Zie voor de functie die de motivering vervult: Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, p. 231; Hugenholtz/Heemskerk, 1996, nr. 4, p. 11-12; Stein, 1995, p. 17; Meijknecht, 1991, p. 34; Krabbe, 1991, p. 172; De Hullu, 1991, p. 197; Knigge, 1980, p. 65-66; Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 345-366, aant. 9; Rutten, 1974, p. 241; Duynstee, Trema 1987, p. 49; Tak en Ten Berge, 1983, nr. 1187, p. 99; De Waard, 1987, p. 371-374; Gompertz, 1885, p. 33; Smits, 1996, p. 127-128 en HR 4 juni 1993, NJ 1993, 659.

219. ECRM 2 april 1973 (5460/72), YB XVI, p. 152, met name p. 166-172 of Collection 43, p. 99, met name p. 107-109.

220. De Commissie heeft na de beslissing 5460/72 haar conclusies bevestigd in de zaken ECRM 2 oktober 1979 (8512/79), niet gepubliceerd; ECRM 5 juli 1982 (9170/80), niet gepubliceerd; ECRM 15 juli 1986 (10857/84), DR vol. 48, p. 106, met name p. 150-151 en ECRM 13 oktober 1986 (10153/82), DR vol. 49, p. 67, met name p. 74. Zie ook Frowein en Peukert, 1985, p. 147 en Alkema, 1978, p. 65.

regard to statutory provisions, customary rules, legal opinion and the presentation and drafting of judgments. That is why the question whether a court has failed to fulfil the obligation to state reasons, deriving from Article 6 of the Convention, can only be determined in the light of the circumstances of the case.²²¹

De Hoge Raad heeft voor civiele en belastingzaken een soortgelijke regel afgeleid uit de algemeen geformuleerde wettelijke motiveringsplicht.²²² In strafzaken geldt dezelfde motiveringseis als hier besproken, zij het dat in strafzaken die eis uitdrukkelijk in de wet is neergelegd, namelijk in art. 358 lid 3 Sv in verbinding met art. 359 lid 2 Sv. Als de rechter een uitdrukkelijk aan hem voorgedragen verweer dat genoemd is in art. 358 lid 3 Sv verwerpt, dient hij die verwerping te motiveren. Ook hier geldt dat de verweren relevant moeten zijn. De verweren moeten namelijk betrekking hebben op de punten die in art. 358 lid 3 Sv worden aangegeven.²²³ De rechter moet dus uitdrukkelijk en afzonderlijk responderen op de hier bedoelde verweren.

Daarnaast zijn er in strafzaken nog verweren die de rechter weliswaar niet afzonderlijk behoeft te bespreken, maar waarvan een bespreking geacht kan worden besloten te liggen in de andere beslissingen die de rechter moet nemen en die hij moet motiveren ingevolge art. 359 lid 2 Sv.²²⁴ Ook aan deze verweren moet dus in de beslissing gemotiveerd aandacht worden besteed, zij het niet bij wijze van antwoord op een verweer, maar vanwege het zojuist genoemde art. 359 lid 2 Sv.

2.2.1.4 Uitzondering (d): de omvang die de motivering moet hebben, hangt af van de aard en de gecompliceerdheid van de materie die het voorwerp van de beslissing uitmaakt

In de zaak 8512/79 overweegt de Commissie dat '(t)he extent of the reasons to be given for a decision must, in the Commission's view, depend on the nature and the complexity of the matter concerned ...'²²⁵

221. Zie ook EHRM 19 april 1994 (Van de Hurk tegen Nederland), Series A, vol. 288, p. 3, met name p. 20; EHRM 9 december 1994 (Ruiz Torija tegen Spanje), Series A, vol. 303-A, p. 3, met name p. 12 en EHRM 9 december 1994 (Hiro Balani tegen Spanje), Series A, vol. 303-B, p. 21, met name p. 29-30.

222. Zie Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, p. 232 en de daar in noot 1 genoemde arresten en nr. 120; E. Korthals Altes, Burgerlijke Rechtsvordering, art. 99 RO, aant. 13, onder nr. 2 en Niessen, 1992, p. 58. Zie voor een sprekend voorbeeld: HR (Civiele Kamer) 10 februari 1984, NJ 1984, 437.

223. Knigge, 1980, p. 101.

224. Knigge, 1980, p. 61 en 109-112. Zie ook Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 359.

225. ECRM 2 oktober 1979 (8512/79), niet gepubliceerd.

Ook in Nederland geldt dat bij het bepalen van de omvang die de motivering moet hebben, rekening wordt gehouden met de aard van de zaak. Zo gelden er minder strenge eisen voor de motivering van beslissingen in kort geding en beslissingen met betrekking tot voorlopige voorzieningen in procedures inzake echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Maar voor meer ingrijpende beslissingen, zoals die omtrent alimentatie of beslissingen inzake de Krankzinnigenwet, gelden weer strengere eisen.²²⁶

2.2.1.5 Uitzondering (e): beslissingen over het al of niet toelaten van het beroep behoeven niet te worden gemotiveerd

De Commissie heeft in twee beslissingen overwogen dat uitspraken omtrent de toelaatbaarheid van het beroep niet behoeven te worden gemotiveerd.²²⁷ De rechter die beslist over die toelaatbaarheid kan volstaan met te verwijzen naar de nationale bepalingen die de procedure regelen.

De Commissie zegt het zo: 'If the domestic law subjects the acceptance of the appeal to a decision by the competent court whether it considers that the appeal raises a legal issue of fundamental importance and whether it has any chances of success, it may be sufficient for this court simply to refer to the provision authorising this procedure.'

De Commissie motiveerde haar standpunt door te verwijzen naar haar constante jurisprudentie waarin werd bepaald dat het EVRM geen recht geeft op hoger beroep. De Commissie heeft er derhalve geen moeite mee dat de mogelijkheden voor ingezetenen om in beroep te gaan aan zekere beperkingen zijn onderworpen.

Op het eerste gezicht lijkt de Commissie met bovenstaand citaat alleen het oog te hebben op procedures waarin de bevoegde rechter dient te beslissen over het al dan niet verlenen van verlof aan een partij om in hoger beroep te gaan. Maar de feiten die tot de twee hier besproken zaken hebben geleid, maken duidelijk dat de Commissie op meer het oog heeft gehad dan alleen

226. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 122 en bijvoorbeeld HR (Civiele Kamer) 22 juni 1990, NJ 1991, 71, waarbij de Hoge Raad bij de beoordeling van de gegeven motivering de aard van de procedure uitdrukkelijk betreft. Zie voor de strafrechtelijke motiveringsplicht: Knigge, 1980, p. 65 e.v. en bijvoorbeeld HR (Strafkamer) 30 september 1986, NJ 1987, 486, alwaar de Hoge Raad voor beslissingen in bezwaarschriftprocedures genoegzaam neemt met een meer summieriende motivering.

227. ECRM 16 juli 1981 (8769/79), DR vol. 25, p. 240, met name p. 241 en ECRM 15 oktober 1981 (9223/80), niet gepubliceerd. Zie ook Frowein en Peukert, 1985, p. 147.

maar verlofprocedures. In beide zaken namelijk had de nationale rechter het hem voorgelegde beroep verworpen omdat het naar zijn oordeel geen kans van slagen had. Hij motiveerde dat oordeel niet omdat het nationale recht hem dat zo toestond. De Commissie vervolgens achtte deze praktijk toelaatbaar.

Dus ook beslissingen die weliswaar geen verlof-beslissingen zijn maar toch op een of andere manier beslissen over de toelaatbaarheid van een beroep, mogen vrijgesteld worden van een motivering. De motiveringsplicht ex art. 6 lid 1 EVRM is dus op deze categorie beslissingen niet van toepassing. Overigens is de Commissie in een ander kader nog verder gegaan door te beslissen dat het gehele art. 6 lid 1 EVRM niet van toepassing is op verlofprocedures.²²⁸

2.2.1.6 Uitzondering (f): beslissingen tot niet-ontvankelijkheid van het beroep behoeven niet gedetailleerd te worden gemotiveerd

Indien een rechter in hoger beroep op grond van een bepaalde wettelijke regel de eiser niet-ontvankelijk verklaart, hoeft hij dat oordeel volgens de Commissie niet gedetailleerd te motiveren. De rechter kan in zulk geval volstaan met te verwijzen naar de wettelijke bepaling op grond waarvan de eiser niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.²²⁹

In de jurisprudentie van de Hoge Raad heb ik geen aanwijzingen gevonden dat in Nederland dezelfde beperking op de motiveringsplicht wordt aangelegd. Dat zou kunnen betekenen dat de beslissing tot niet-ontvankelijkheid gewoon gemotiveerd moet worden gelijk iedere andere beslissing.²³⁰

Daarbij moet wel worden aangetekend dat een enkele verwijzing naar een toepasselijke bepaling soms wel voldoende kan zijn ter motivering van het oordeel dat eiser niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Dit doet zich met name voor indien er geen discussie is gevoerd over de ontvankelijkheid en de feiten die tot niet-ontvankelijkheid leiden duidelijk zijn.²³¹

228. De Commissie lijkt inmiddels op dat standpunt te zijn teruggekomen. Zie Van Dijk en Van Hoof, 1990, p. 339.

229. ECRM 18 mei 1984 (9982/82), niet gepubliceerd.

230. Zie bij wijze van voorbeeld de volgende arresten waar de Hoge Raad de motivering bij de niet-ontvankelijkverklaring ondeugdelijk oordeelde: HR (Civiele Kamer) 28 april 1967, NJ 1967, 260; HR (Strafkamer) 18 mei 1976, NJ 1976, 502; HR (Civiele Kamer) 29 juni 1990, NJ 1991, 71 en HR (Belastingkamer) 8 mei 1991, BNB 1991, 197.

231. Zie bijvoorbeeld HR (Civiele Kamer) 11 maart 1977, NJ 1977, 398 (WHH).

Wordt er daarentegen wel door partijen gediscussieerd over de ontvankelijkheid en worden daarbij essentiële stellingen naar voren gebracht, dan kan de rechter niet volstaan met een simpele verwijzing naar een regel. Hij is immers, zoals hierboven onder (c) aangegeven, verplicht essentiële stellingen van partijen te bespreken.²³²

2.2.2 Art. 6 lid 1 EVRM en art. 101a RO

Zoals hierboven al aangegeven, zijn er enkelen die een strijd tussen art. 101a RO en art. 6 lid 1 EVRM menen te zien. Het Hof, de Commissie en het Comité hebben zich daarover nog nooit hoeven uit te spreken. Maar, aan de hand van de hierboven beschreven beslissingen kan wel een voorstelling worden gemaakt hoe zij zouden oordelen indien art. 101a RO aan hen zou worden voorgelegd.

Zoals gezegd vormt art. 101a RO een uitzondering op de motiveringsplicht en dus ook op de motiveringsplicht van art. 6 lid 1 EVRM. Indien art. 101a RO overeenkomt met een of meer uitzonderingen die het Hof en de Commissie op de motiveringsplicht ex art. 6 lid 1 EVRM hebben aangebracht, zou geconcludeerd kunnen worden dat Hof en Commissie art. 101a RO een toelaatbare uitzondering op art. 6 lid 1 EVRM zullen achten.

Omdat het Hof, de Commissie en het Comité in hoogste instantie bevoegd zijn tot uitlegging van het EVRM, kunnen naar mijn mening uit hun oordeel omtrent de motivering conclusies worden getrokken over eventuele strijd tussen art. 101a RO en art. 6 lid 1 EVRM.

Ik zal hieronder voor iedere uitzondering op de motiveringsplicht die ik hierboven heb afgeleid uit de uitspraken van het Hof en de Commissie, aangeven of art. 101a RO daarmee overeenkomt, zij het niet in de eerder aangehouden chronologische volgorde. Op de aanbeveling van het Comité zal ik daarna kort ingaan.

2.2.2.1 Uitzondering (b): een motivering is niet vereist indien tegen de beslissing geen beroep mogelijk is

Bijna alle tot nu toe door het Hof en de Commissie geformuleerde beperkingen op de motiveringsplicht van art. 6 lid 1 EVRM hebben wel iets gemeen met de beperking die art. 101a RO op de motiveringsplicht aanbrengt. De meest in het oog springende is wel de beperking die hierboven onder (b)

232. Dat de rechter essentiële stellingen van partijen omtrent de ontvankelijkheid dient te bespreken, volgt ook a contrario uit HR (Civiele Kamer) 11 maart 1977, NJ 1977, 398 (WHH).

werd besproken. Volgens die uitzondering behoeft de Hoge Raad *nooit* een motivering voor zijn beslissingen te geven omdat immers tegen zijn beslissingen geen beroep mogelijk is.

De beslissing waarin de Commissie deze uitzondering formuleerde, is inmiddels dertig jaar oud. In latere beslissingen van de Commissie diende zij eveneens een oordeel te geven over de motivering van een hoogste rechterlijke instantie.²³³ Alhoewel de Commissie ook daar besliste dat de hoogste rechterlijke instantie niet verplicht was te motiveren, deed zij dit op een andere grond. Zij herhaalde in die beslissingen uitzondering (b) niet. De grond die de Commissie wel aanvoerde was van minder vergaande strekking en betrof de hierboven besproken uitzonderingen onder (a) en (f). De Commissie had de latere zaken simpel kunnen afdoen met de beslissing dat een hoogste rechterlijke instantie nooit verplicht is te motiveren. Die beslissing nam zij echter niet. De Commissie liet zich niet meer in algemene bewoordingen uit over de motiveringsplicht van de hoogste rechterlijke instantie.

Daaruit meen ik te kunnen afleiden dat de Commissie haar opvatting dat een hoogste rechterlijke instantie nooit hoeft te motiveren inmiddels heeft verlaten. Een andere, summiere, aanwijzing voor het feit dat uitzondering (b) niet langer geldt, kan wellicht nog worden gevonden in het feit dat de dertig jaar oude beslissing niet wordt besproken in de *Digest*. Uitzondering (b) helpt ons dus niet verder.²³⁴

2.2.2.2 Uitzondering (e): beslissingen over het al of niet toelaten van het beroep behoeven niet te worden gemotiveerd

Uitzondering (e) vertoont nog meer verwantschap met art. 101a RO. In enkele landen maakt het nationale recht de mogelijkheid van beroep afhankelijk van een beslissing van een bevoegde rechterlijke instantie over de vraag of het beroep een fundamentele rechtsvraag opwerpt en of het enige kans van slagen heeft. Is dat het geval, dan wordt er verlof tot het instellen van beroep verleend. De beslissing van de bevoegde rechter of het beroep een fundamentele rechtsvraag opwerpt en of het beroep kans van slagen heeft, behoeft volgens de Commissie geen motivering. Een verwijzing naar de nationale bepalingen die de verlofprocedure regelen, is voldoende. De rechter mag dus van de Commissie ongemotiveerd beslissen dat een beroep

233. ECRM 18 mei 1984 (9982/82), niet gepubliceerd en ECRM 2 oktober 1984 (10773/84), niet gepubliceerd.

234. Zie ook Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 170, waar het onaanvaardbaar wordt geacht dat een hoogste rechterlijke instantie, in navolging van de dertig jaar oude beslissing van de Commissie, niet zou behoeven te motiveren. Zie ook Brenninkmeijer, NJB 1995, p. 522.

geen fundamentele rechtsvraag opwerpt en dat het beroep geen kans van slagen heeft.

Wat doet de Hoge Raad nu in art. 101a RO-zaken? De Hoge Raad beslist ongemotiveerd dat een klacht geen rechtsvragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling moeten worden beantwoord en dat het beroep moet worden verworpen. In feite neemt de Hoge Raad eenzelfde beslissing als een rechterlijke instantie die moet beslissen of er verlof wordt verleend om te procederen.

Er zijn echter twee verschillen. Bij een negatief antwoord van de rechter die over het verlof beslist, wordt de zaak niet ten gronde behandeld. In art. 101a RO-zaken gebeurt dat wel. Het tweede verschil is dat de mogelijkheid bestaat dat het beroep wel degelijk kans van slagen heeft, maar dat het geen fundamentele rechtsvragen opwerpt. Verlof zou in zulke gevallen worden geweigerd, terwijl in Nederland *mutatis mutandis* de klacht gegrond zou worden bevonden en de Hoge Raad niet eens aan art. 101a RO zou toekomen. De beslissing waarin het gevraagde verlof wordt geweigerd, heeft dus verdergaande consequenties dan art. 101a RO-beslissingen.

Zou de Commissie, nu zij een motivering niet eist voor beslissingen waarin verlof wordt geweigerd, welke beslissingen voor betrokkenen verdergaande consequenties hebben, art. 101a RO, met veel minder vergaande consequenties, in strijd achten met art. 6 lid 1 EVRM? Gezien het bovenstaande denk ik van niet. Als de Commissie het de verlofrechter toestaat, zal zij het de Hoge Raad ook wel toestaan.²³⁵

Daar komt bij dat, zoals hierboven opgemerkt, de Commissie met uitzondering (e) niet alleen beslissingen omtrent verlof bedoelt, maar ook beslissingen die in ruimere zin de toelaatbaarheid van het beroep betreffen. In de zaken die geleid hebben tot uitzondering (e) gaf het nationale recht de rechter de mogelijkheid om bij kennelijke ongegrondheid van het beroep, het beroep ongemotiveerd te verwerpen. De Commissie heeft deze ongemotiveerde beslissingen eveneens toelaatbaar geacht.

Die beslissingen hebben, evenals dat bij verlof-uitspraken het geval is, iets gemeen met art. 101a RO-beslissingen. De rechter verwerpt bij dit soort beslissingen namelijk het beroep en zet niet uiteen waarom, terwijl het nationale recht hem dat toestaat. Bij art. 101a RO-beslissingen gebeurt precies hetzelfde. Ook daar verwerpt de Hoge Raad ongemotiveerd het beroep en staat het nationale, dus Nederlandse, recht dat toe.

235. Zie ook Brenninkmeijer, NJB 1995, p. 522.

Zou de Commissie, nu zij dit soort beslissingen heeft toegelaten, art. 101a RO in strijd achten met art. 6 lid 1 EVRM? Ik acht dat onwaarschijnlijk.

Van strijd tussen art. 101a RO en art. 6 lid 1 EVRM is derhalve geen sprake. De andere hierboven besproken uitzonderingen die het Hof en de Commissie hebben geformuleerd, bevestigen dat oordeel alleen maar.

- 2.2.2.3 Uitzondering (a): een motivering is niet vereist indien een hogere rechter het beroep verwerpt en de lagere rechter reeds gemotiveerd heeft beslist op dezelfde kwestie als die welke aan de hogere rechter voorligt

Volgens uitzondering (a) mag de Hoge Raad een kansloos beroep ongemotiveerd verwerpen als de lagere rechter zich al gemotiveerd heeft uitgesproken over dezelfde kwestie. Het is niet ondenkbaar dat zich zulke gevallen ook voordoen bij art. 101a RO-zaken. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de Hoge Raad tot het oordeel komt dat een motiveringsklacht moet worden verworpen omdat de lagere rechter al voldoende heeft gemotiveerd. In dat geval biedt de motivering van de lagere rechter een juist antwoord op de vragen van partijen en behoeft de Hoge Raad niet opnieuw te motiveren.

Zoals in het vorige hoofdstuk al aangegeven, heeft de Minister van Justitie tijdens de behandeling van het wetsvoorstel inzake art. 101a RO ook betoogd dat bij het uitblijven van cassatie de motivering van de lagere rechter juist is. Hij deed het echter voorkomen alsof dat altijd zo is.²³⁶

- 2.2.2.4 Uitzondering (d): de omvang die de motivering moet hebben, hangt af van de aard en de gecompliceerdheid van de materie die het voorwerp van de beslissing uitmaakt

De uitzondering hierboven onder (d) besproken levert ook enige steun voor mijn stelling dat art. 101a RO niet in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. De Commissie is meer bereid genoegen te nemen met een summiere motivering naarmate de materie waaromtrent een beslissing is genomen minder gecompliceerd is.

Te verwachten valt - het jurisprudentie-onderzoek zal uitsluitsel moeten geven²³⁷ - dat in de meeste art. 101a RO-zaken er geen gecompliceerde materie aan de orde is. Rechtsvragen die geen beantwoording behoeven in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling zullen toch meestal van eenvoudige aard zijn.

236. Zie par. 1.11.2.1 (p. 24 e.v.).

237. Zie p. 218.

Eén kanttekening moet hierbij wel worden gemaakt. Uit uitzondering (d) valt niet af te leiden dat in simpele zaken *geen* motivering nodig is, terwijl bij art. 101a RO sprake is van een non-motivering. Uitzondering (d) geeft dus op zichzelf onvoldoende legitimatie aan art. 101a RO. Maar, uit uitzondering (d) blijkt wel dat de Commissie bereid is beperkingen op de motiveringsplicht aan te brengen als het gaat om ongecompliceerde zaken.

2.2.2.5 Uitzondering (f): beslissingen tot niet-ontvankelijkheid van het beroep behoeven niet gedetailleerd te worden gemotiveerd

Volgens uitzondering (f) hoeft een rechter in hoger beroep een beslissing tot niet-ontvankelijkheid niet gedetailleerd te motiveren. Hij mag volstaan met te verwijzen naar de wettelijke bepaling op grond waarvan de niet-ontvankelijkheid moet worden uitgesproken. Deze uitzondering heeft in zoverre iets gemeen met art. 101a RO, dat laatstgenoemd artikel niet alleen toestaat dat het beroep in cassatie ongemotiveerd wordt verworpen, maar ook dat het niet-ontvankelijk wordt verklaard zonder motivering. Immers, art. 101a RO vereist onder andere dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden. Daaronder kan niet alleen worden verstaan het falen van een klacht, maar ook de niet-ontvankelijkheid van het beroep.²³⁸

Er is hier overigens ook wel een verschil. Volgens de Commissie mag de motivering zich in gevallen dat het beroep niet-ontvankelijk is, beperken tot een verwijzing naar een wettelijke bepaling. Er is dan nog steeds sprake van een motivering, zij het een beperkte. In art. 101a RO-beslissingen wordt als het beroep niet-ontvankelijk is, zelfs die beperkte motivering niet gegeven. Uitzondering (f) legitimeert dus art. 101a RO niet. Het geeft wel aan dat de Commissie bereid is de motivering behoorlijk te beperken.

2.2.2.6 Uitzondering (c): een motivering hoeft alleen op essentiële stellingen van een partij in te gaan

Uitzondering (c) tenslotte bepaalt dat de rechter niet op alle stellingen van een partij hoeft te reageren, maar alleen op essentiële stellingen. Essentiële stellingen zijn volgens de Commissie en het Hof stellingen die, indien juist bevonden, zouden hebben geleid tot een andere uitkomst van het geding.

In deze door het Hof en de Commissie geformuleerde uitzondering op de motiveringsplicht kan geen extra legitimatie voor art. 101a RO worden gevonden. Cassatieklachten die voldoen aan de criteria van art. 101a RO kunnen nu eenmaal moeilijk worden vergeleken met essentiële stellingen.

238. Zie HR 14 oktober 1988, NJ 1989, 135 (WHH) en de noot onder dit arrest.

Het is wel opvallend dat het Hof voor de vraag naar de omvang van de motiveringsplicht in dit kader verwijst naar 'the differences existing in the Contracting States with regard to statutory provisions, customary rules, legal opinion and the presentation and drafting of judgments'.²³⁹ Het Hof wil blijkbaar bij het bepalen van de omvang van de motiveringsplicht rekening houden met de nationale regels van de staten die partij zijn bij het EVRM.²⁴⁰

2.2.3 Conclusie

De uitzondering die art. 101a RO aanbrengt op de motiveringsplicht vertoont veel gelijkenis met een van de uitzonderingen die de Commissie op de motiveringsplicht ex art. 6 lid 1 EVRM heeft geformuleerd, namelijk dat beslissingen over het al of niet toelaten van het beroep niet behoeven te worden gemotiveerd. Art. 101a RO vertoont daarnaast ook verwantschap met de meeste andere uitzonderingen die het Hof en de Commissie op de motiveringsplicht van art. 6 lid 1 EVRM hebben aangebracht. Verder blijkt uit de tekst van de aanbeveling van het Comité dat het Comité het toelaatbaar acht dat de wet of de gevestigde praktijk uitzonderingen maakt op de motiveringsplicht.

De kans dat een klacht over art. 101a RO het bij het Hof, de Commissie of het Comité haalt, acht ik dus bijna uitgesloten.²⁴¹ Ik zeg 'bijna' omdat deze instanties natuurlijk niet gehouden zijn aan hun eerdere beslissingen en daar altijd op kunnen terugkomen. Dat er echter op dit moment geen reden is aan te nemen dat er strijd is tussen art. 101a RO en art. 6 lid 1 EVRM, lijkt mij duidelijk.

239. EHRM 9 december 1994 (Ruiz Torija tegen Spanje), Series A, vol. 303-A, p. 3, met name p. 12 en EHRM 9 december 1994 (Hiro Balani tegen Spanje), Series A, vol. 303-B, p. 21, met name p. 29-30.

240. Brenninkmeijer, NJB 1995, p. 522.

241. Zie ook voor de civiele procedure: Smits, 1996, p. 134.

2.3 De grondwettelijke motiveringsplicht

2.3.1 Een kort historisch overzicht

2.3.1.1 De Staatsregelingen van 1798, 1801, 1805, de Constitutie van 1806 en de Grondwet van 1814

De staatsregeling van 1798 kan worden beschouwd als de eerste geschreven Grondwet van ons land.²⁴² Deze staatsregeling bevatte reeds een regeling die iets weg had van een rechterlijke motiveringsplicht. Art. 262 van de Staatsregeling uit 1798 schreef voor: 'In *Crimineele* Vonnissen, ten nadeele van den beschuldigten gewezen, word de misdaad naauwkeuriglijk uitgedrukt, op poene van nulliteit.'²⁴³

Zoals uit dit citaat blijkt, kan er in 1798 nog niet echt van een motiveringsplicht worden gesproken. Ten eerste richtte dit voorschrift zich alleen tot de strafrechter. Ten tweede besloeg het slechts een deel van alle verschillende soorten strafvonnissen, namelijk alleen de 'crimineele' vonnissen²⁴⁴. Het voorschrift gold dus niet voor strafrechtelijke uitspraken ter zake van bijvoorbeeld overtredingen. Ook civielrechtelijke uitspraken behoeften niet te worden gemotiveerd. Ten derde gold het voorschrift alleen indien er een veroordeling werd uitgesproken. Ten vierde verlangde het slechts dat de rechter de gepleegde misdaad uitdrukte. De rechter diende dus slechts de gepleegde feiten juridisch te kwalificeren als een misdrijf waarop het Wet-

242. De Savornin Lohman, 1926, p. 57. Met de term 'staatsregeling' wordt 'grondwet' bedoeld. De term 'grondwet' is in 1813 door Van Hogendorp in de plaats gesteld van 'staatsregeling' (zie Proeve van een nieuwe grondwet, 1966, p. 36).

243. Alle citaten uit de staatsregelingen en grondwetten zijn overgenomen uit: Van Hasselt, 1987.

244. Onder een 'crimineel vonnis' werd in die tijd verstaan een strafvonnis waarin geoordeeld werd over een te laste gelegde *misdad*, ter onderscheiding van andere strafvonnissen waarin geoordeeld werd over bijvoorbeeld wanbedrijven en overtredingen. Zie ook: Knigge, 1980, p. 65, noot 2; Buijs, 1887, p. 420-421 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062. Thorbecke daarentegen schrijft in 1843 dat onder 'crimineele vonnissen' alle strafvonnissen zijn begrepen (zie Thorbecke, 1843, p. 168). Uit de wijze waarop de rechterlijke macht in de Staatsregeling van 1798 was georganiseerd, blijkt echter dat dit standpunt niet juist kan zijn. Volgens art. 279 jo. 283 van de Staatsregeling behandelde het departementaal gerechtshof 'crimineele zaken' en oordeelde het dientengevolge over (alle) misdaden. De overige strafzaken werden afgedaan door de burgerlijke rechtbanken (zie Van Boven, 1991, p. 107 en 111). Onder 'crimineele vonnissen' werden dus alleen uitspraken inzake misdrijven verstaan.

boek van Strafrecht straf stelde.²⁴⁵ Een motivering waarom de verdachte schuldig werd bevonden of werd vrijgesproken, waarom hem een straf werd opgelegd en waarom zoveel straf enz., werd niet voorgeschreven.

De Staatsregeling van 1801 en 1805, de Constitutie van 1806 en de Grondwet van 1814 bevatten motiveringseisen die niet verder gingen dan de hierboven geciteerde bepaling van de Staatsregeling 1798.²⁴⁶ De respectieve bepalingen luiden:

Art. 80 van de Staatsregeling 1801: 'In Criminele Zaken wordt, by definitive Sententiën en Vonnissen ten nadeele van eenen Beschuldigten, het gepleegd misdryf uitgedrukt, op poene van nulliteit. ...'

Art. 72 van de Staatsregeling 1805 en art. 68 van de Constitutie van 1806 zijn gelijkkluidend: 'In alle criminele Vonnissen wordt het misdrijf van den veroordeelden uitgedrukt, op poene van nulliteit.'

Art. 101, onder e van de Grondwet van 1814: 'Bij criminele vonnissen, ten laste van eenen beschuldigten gewezen, moet de misdaad worden uitgedrukt.'

Opvallend is wel dat in art. 72 Staatsregeling 1805 niet meer wordt gesproken van 'definitive Sententiën'. Dat zou kunnen betekenen dat de motiveringsplicht in 1805 werd uitgebreid tot tussenvonnissen. Volgens Gompertz is hier echter alleen sprake van een redactionele wijziging. De grondwetgever was van oordeel dat de term 'vonnissen' gelijk was aan 'definitive sententiën', zodat het laatste begrip kon vervallen. Onder vonnis werd dus alleen eindvonnis verstaan.²⁴⁷

2.3.1.2 De Grondwet van 1815 en 1840

Bij de grondwetsherziening van 1815 was de grondwetgever van oordeel dat de motiveringsplicht, zoals neergelegd in eerdere versies van de Grondwet, herziening en aanscherping behoeft.²⁴⁸ De strafrechter kon niet langer volstaan met het 'uitdrukken' van de misdaad, maar hij diende deze ook te 'omschrijven'. Die omschrijving diende te bestaan uit een vermelding van de feiten, waarin de misdaad zich had geopenbaard en uit het overne-

245. De Bosch Kemper, 1840, p. 576-577; Buijs, 1887, p. 420 en Knigge, 1980, p. 64.

246. Buijs, 1887, p. 420.

247. Gompertz, 1885, p. 7-8.

248. Die herziening kwam overigens niet zonder slag of stoot tot stand, zie E. Kort-hals Altes, 1993, p. 89-90.

men van de letterlijke tekst van de artikelen waarop de uitspraak was gegrond.²⁴⁹

Derhalve werd in art. 172 bepaald: 'In alle criminele vonnissen, ten laste van eenen beschuldigten geweest, moet de misdaad worden uitgedrukt en omschreven, met aanhaling van de artikelen der wet, waarop de uitspraak is gegrond.'

Van een algehele strafrechtelijke motiveringsplicht was echter nog steeds geen sprake.²⁵⁰ Voor het eerst werd bij de onderhavige grondwetsherziening voorzien in een motiveringsplicht voor de civiele rechter.²⁵¹ Art. 173 schreef in zo algemeen mogelijke bewoordingen voor: 'Alle civiele vonnissen moeten de gronden inhouden, waarop dezelve zijn geweest.'

Bij de grondwetsherziening van 1840 bleef voor wat betreft de motiverings-eisen alles bij het oude. De bepalingen van 1815 werden letterlijk gehandhaafd. De twee artikelen werden alleen hernummerd. Art. 172 werd 170 en 173 werd 171.

2.3.1.3 De Grondwet van 1848 en 1884

In de Grondwet van 1848 werd voor het eerst ook een algemene motiveringsplicht voor de strafrechter opgenomen. Alle vonnissen, zowel strafrechtelijke als civiele, dienden nu te worden gemotiveerd.²⁵²

Art. 156 bepaalde: 'Alle vonnissen moeten de gronden, waarop zij rusten, en in strafzaken de artikelen der wet, waarop de veroordeeling rust, vermelden ...'

De Grondwet van 1848 breidde voor de strafrechter op twee punten de motiveringsplicht uit. Ten eerste diende de strafrechter ook de vonnissen in niet 'crimineele zaken' te motiveren. Ten tweede diende hij ook een motivering te geven als de verdachte werd vrijgesproken.²⁵³

249. Buijs, 1887, p. 421 en 424 (Buijs spreekt op p. 421 ten onrechte over art. 170 en 171 Grondwet 1815. Het moet zijn art. 172 en 173 Grondwet 1815.); Gompertz, 1885, p. 2; Buijs, 1888, p. 307; Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062; Simons, 1898, p. 326 en Knigge, 1980, p. 64.

250. Thorbecke, 1843, p. 168.

251. Kranenburg, 1958, p. 302 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062. Thorbecke lijkt te denken dat het artikel pas in 1840 in de Grondwet is opgenomen (zie Thorbecke, 1843, p. 168).

252. Gompertz, 1885, p. 3; Kranenburg, 1958, p. 302 en Knigge, 1980, p. 64.

253. Gompertz, 1885, p. 4; Knigge, 1980, p. 65, noot 2 en Akkermans en Koekkoek

Alhoewel de redactie van art. 156 anders doet vermoeden, beoogde de grondwetgever inhoudelijk gezien geen andere eisen aan de motivering te stellen dan de eisen die de vorige grondwetten formuleerden. De strafrechter was nog steeds tot niet meer verplicht dan het uitdrukken en omschrijven van de te laste gelegde en al dan niet bewezen verklaarde misdaad.²⁵⁴

Onder 'civiele vonnissen' werden niet begrepen beschikkingen op verzoekschriften. In overeenstemming met een arrest van de Hoge Raad gewezen onder de vigeur van de Grondwet van 1815²⁵⁵ merkte de grondwetgever bij de behandeling van de grondwetswijziging op, dat art. 156 geen betrekking had op beschikkingen en dat derhalve deze soort civielrechtelijke uitspraken niet gemotiveerd behoefde te worden. Deze uitleg van de term 'vonnissen' was overigens ook in overeenstemming met art. 162 van de Grondwet van 1848, alwaar uitdrukkelijk onderscheid werd gemaakt tussen vonnissen en beschikkingen. Ook een 'eenvoudig bevel' of 'rechterlijk dictum ter rolle' behoeften niet te worden gemotiveerd. Zij werden niet als vonnis aangemerkt.²⁵⁶

Hoe algemeen de grondwettelijke motiveringsplicht ook luidde, het voorschrift kwam slechts een beperkte betekenis toe. Het werd opgevat als louter een *form*voorschrift. Het zag alleen op de vorm van de uitspraak dan wel de motivering en niet op de inhoud. Aan het voorschrift was al voldaan als er in de uitspraak enige motivering was opgenomen, hoe gebrekkig en onvolledig ook. De Hoge Raad overwoog dat art. 156 van de Grondwet van 1848 zich niet uitliet over de wijze waarop de verplichting tot motiveren moest worden uitgevoerd. Derhalve leverde slechts het geheel ontbreken van een motivering een ongrondwettig vonnis op.²⁵⁷

Van een wezenlijk grondwettelijk motiveringsvoorschrift was dus nog steeds geen sprake. Sterker nog, met dit voorschrift werd, bij wijze van spreken, de draak gestoken. De grotere kantongerechten beschikten voor hun vonnissen over formulieren. Daarop was ook de motivering van de uitspraak voorgedrukt. De kantonrechter hoefde alleen nog de naam en woonplaats van de verdachte in te vullen en het vonnis was gereed. Buijs vraagt zich in zijn

253. →

(red.), 1992, p. 1062.

254. Gompertz, 1885, p. 5 en 32; Enschedé, 1959, p. 5 en Knigge, 1980, p. 64-65.

255. HR 19 juni 1839, niet gepubliceerd, zie Buijs, 1887, p. 422.

256. Buijs, 1887, p. 422-423.

257. HR 1 november 1878, W 4305; Buijs, 1887, p. 423; Gompertz, 1885, p. 28-30 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062. Zie ook Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 116.

boek terecht af of er een grotere bespotting van de grondwettelijke motiveringsplicht denkbaar is.²⁵⁸

De grondwetswijziging van 1884 bracht geen verandering in de bovenstaande bepalingen van de Grondwet van 1848.

2.3.1.4 De Grondwet van 1887 en 1917

In 1887 werden twee wijzigingen doorgevoerd. Allereerst werd de strafrechter ontheven van de plicht de artikelen waarop de straf werd gegrond letterlijk over te nemen in zijn uitspraak. Daartoe werd het woord 'vermelden' vervangen door 'aanwijzen'. De strafrechter kon in het vervolg volstaan met het aanwijzen van de artikelen waarop hij de straf gronde en diende dus slechts de nummers van artikelen te noemen.²⁵⁹

Op de tweede plaats werd het woord 'wet' vervangen door 'wettelijke voorschriften'. De Staatscommissie wilde daarmee duidelijk maken dat de strafrechter niet alleen artikelen van het Wetboek van Strafrecht diende aan te wijzen, maar ook eventuele andere wettelijke regels wanneer de straf daarop was gegrond.²⁶⁰ Art. 161 van de Grondwet van 1887 kwam derhalve te luiden: 'Alle vonnissen moeten de gronden, waarop zij rusten, inhouden en in strafzaken de wettelijke voorschriften, waarop de veroordeeling rust, aanwijzen...'

De grondwetswijziging van 1917 liet art. 161 ongemoeid.

Bij de Wet van 19 december 1914²⁶¹ werd voor het eerst cassatie opgesteld tegen uitspraken van de Raden van Beroep voor de Directe Belastingen. Alhoewel reeds cassatie was toegelaten tegen uitspraken met betrekking tot het recht van successie en onteigening, kon men nu voor het eerst spreken van cassatierechtspraak in belastingzaken. Tot 1918 werden deze zaken afgedaan door de burgerlijke kamer van de Hoge Raad. In 1918 werd er een aparte kamer voor belastingzaken bij de Hoge Raad ingesteld. Ook de arresten in belastingzaken werden bestreken door de grondwettelijke motiveringsplicht. De Grondwet sprak immers van alle vonnissen.

258. Buijs, 1887, p. 431.

259. Buijs, 1887, p. 425; Buijs, 1888, p. 307 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062.

260. Buijs, 1887, p. 425 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062.

261. Stb 564.

2.3.1.5 De Grondwet van 1922 tot 1983

In de Grondwet van 1922 werd er aan het artikel over de motiveringsplicht een vijfde lid toegevoegd. Art. 162 lid 5 luidde: 'Voor de door de wet aan te wijzen strafbare feiten kan ook van het bepaalde in het eerste en in het tweede lid worden afgeweken.'

Het eerste lid verplichtte de rechter, gelijk voorgaande grondwetten dat ook deden, alle vonnissen te motiveren. Het tweede lid handelde over de hier buiten beschouwing gelaten plicht uitspraak te doen met open deuren. Het vijfde lid gaf de 'gewone' wetgever dus de mogelijkheid om bij formele wet strafbare feiten aan te wijzen waarvoor de motiveringsplicht niet gold. Men wilde al enige tijd komen tot een vereenvoudiging van de procedure in strafzaken. Met name in bagatelzaken wilde men de mogelijkheid scheppen om terstond mondeling vonnis te wijzen. De strafrechter dreigde namelijk te worden overstelpt met strafzaken.²⁶²

Omdat men vermoedde dat de mogelijkheid om in strafzaken terstond mondeling vonnis te wijzen zich niet zou verdragen met een ongeclausuleerde grondwettelijke motiveringsplicht, heeft men het vijfde lid aan het artikel over de motiveringsplicht toegevoegd. De uitzonderingen die de gewone wetgever mocht aanbrengen op de motiveringsplicht golden alleen het strafprocesrecht. Voor het civiele en het fiscale procesrecht mochten geen uitzonderingen worden gecreëerd.

Tot aan de Grondwet van 1983, onze huidige Grondwet, werd het artikel over de motiveringsplicht niet gewijzigd. In de Grondwet van respectievelijk 1938, 1946 en 1948 werd art. 162 van de Grondwet van 1922 ongewijzigd overgenomen in art. 168. Vervolgens kwam het artikel ongewijzigd voor in de Grondwet van 1953, 1956, 1963 en 1972, telkens onder nummer 175.

De redactie van de grondwettelijke motiveringsplicht mag dan in de periode tussen 1922 en 1983 onveranderd zijn gebleven, de opvatting van de Hoge Raad omtrent de motiveringsplicht wijzigde zich daarentegen drastisch. Tot ongeveer 1920 werd de motiveringsplicht opgevat als een louter vormvoorschrift.²⁶³

Omstreeks 1920 echter begon de Hoge Raad inhoudelijke eisen te stellen aan de motivering. De motivering die de Hoge Raad eiste, diende controle in cassatie te vergemakkelijken. De beslissing van de lagere rechter diende

262. Buijs, 1887, p. 425-431; Huart, 1925, p. 316-319; Kranenburg, 1958, p. 302 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1062-1063.

263. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 115 en 116.

de feitelijke vaststellingen waarop de beslissing was gegrond te bevatten. Zuiver juridische en zuiver feitelijke beslissingen behoeften niet te worden gemotiveerd. Een motivering bij die beslissingen was namelijk niet nodig voor controle in cassatie. Zuiver juridische beslissingen kon de Hoge Raad ook zonder motivering op hun juistheid toetsen en zuiver feitelijke beslissingen kon de Hoge Raad toch niet toetsen, ook al waren ze voorzien van een motivering.²⁶⁴

Na 1940 aanvaardde de Hoge Raad dat de motivering niet alleen dient om cassatiecontrole mogelijk te maken maar dat zij ook tot doel heeft rechtelijke beslissingen te rechtvaardigen en de rechter te dwingen zichzelf reenschap te geven van zijn beslissing. Sindsdien worden ook aan feitelijke beslissingen motiveringseisen gesteld: rehtens relevante stellingen van partijen moeten worden besproken en de motivering moet begrijpelijk zijn.²⁶⁵ Zelfs zuiver juridische beslissingen blijven voor die eis niet gespaard.²⁶⁶

Uit het bovenstaande blijkt dat de opvatting van de Hoge Raad over de omvang en inhoud van de motiveringsplicht de laatste 75 jaar behoorlijk is veranderd. Of deze verandering van opvatting door de Grondwet is ingegeven, kan worden betwijfeld. Het lijkt erop dat eerder de formele wetgever daaraan debet is en niet de grondwetgever.²⁶⁷ De veranderingen vallen namelijk samen met uitbreidingen van de motiveringsplicht in de Wetboeken van rechterlijke organisatie, Burgerlijke Rechtsvordering en Strafvordering, terwijl al die tijd de formulering van de grondwettelijke motiveringseis gelijk is gebleven.²⁶⁸ Veeleer kan gezegd worden dat de verandering van opvatting van de Hoge Raad zijn weerslag heeft gehad op de interpretatie van de grondwettelijke motiveringseis.

2.3.1.6 Art. 121 Grondwet 1983

De Grondwet in zijn huidige vorm schrijft in art. 121 met betrekking tot de motivering voor: 'Met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald ... houden de vonnissen de gronden in waarop zij rusten. ...'

Het motiveringsvoorschrift van art. 121 van de Grondwet van 1983 is ten opzichte van art. 175 van de Grondwet van 1972 op twee punten gewijzigd. Ten eerste vermeldt art. 121 Grondwet niet meer dat de strafrechter de

264. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 115 en 117.

265. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 118.

266. Zie de samengevatte arresten in: Hollander, 1983, p. 16-18 en Ras, 1988, p. 76.

267. Zie Gompertz, 1885, p. 6-7 en Knigge, 1980, p. 65.

268. Zie bijvoorbeeld Knigge, 1980, p. 65.

wettelijke voorschriften waarop de veroordeling rust, moet aanwijzen. Volgens de regering omvat het voorschrift dat eist dat de gronden van het vonnis worden vermeld tevens de plicht tot aanwijzen van de artikelen. Uitdrukkelijke herhaling van die plicht achtte de regering derhalve overbodig.²⁶⁹ Van een inhoudelijke wijziging van de grondwettelijke motiveringsplicht is daarom op dit punt geen sprake. De strafrechter moet nog steeds de wettelijke voorschriften aanwijzen, alleen art. 121 van de Grondwet zegt dat niet meer met zoveel woorden.

De tweede wijziging betreft de mogelijkheid van de 'gewone' wetgever om bij formele wet uitzonderingen op de grondwettelijke motiveringsplicht aan te brengen. Voorheen kon de wetgever dat alleen doen voor bepaalde strafbare feiten. Die mogelijkheid is nu uitgebreid tot alle vonnissen die de 'gewone' rechter kan wijzen. De wetgever kan nu voor alle soorten vonnissen uitzonderingen op de grondwettelijke motiveringsplicht aanbrengen.²⁷⁰

Al in de proeve van een nieuwe Grondwet werd voorgesteld de wetgever die bevoegdheid toe te kennen. In de toelichting bij de proeve werd van een uitbreiding niet gerept.²⁷¹ De Nederlandse Orde van Advocaten diende de regering in december 1968 op dit punt van advies. De Orde vroeg zich af of het werkelijk de bedoeling was de mogelijkheid uitzonderingen op de motiveringsplicht aan te brengen, uit te breiden. Zij kwam tot de conclusie dat de regering die bedoeling toch niet kon hebben en dat er sprake was van een vergissing.²⁷²

De Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, ingesteld bij KB van 26 augustus 1967²⁷³, ging nog een stap verder. De Staatscommissie stelde in haar advies van 29 maart 1971 voor de bestaande uitzonderingsmogelijkheid voor door de wet aan te wijzen strafbare feiten te schrappen en geheel geen uitzondering op de grondwettelijke motiveringsplicht toe te laten.²⁷⁴ Zij achtte de motiveringseis van essentieel belang voor de verstaanbaarheid van de rechtspraak. De Staatscommissie volgde

269. Kamerstukken II, 1979-1980, 16.162, nr. 3, p. 22, tevens opgenomen in: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1983, p. 26.

270. Kortmann, 1987, p. 336. Zie ook Duynstee, Trema 1987, p. 49.

271. Zie art. 79 van de proeve, gepubliceerd in: Proeve van een nieuwe grondwet, 1966, p. 17 en toegelicht op p. 180.

272. Advies van de Nederlandse Orde van Advocaten, gericht aan de Minister van Justitie, uitgebracht in december 1968, gepubliceerd in de Stcrt van 24 januari 1969, nr. 17 en Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1969, p. 107 e.v. Zie met name p. 110.

273. Deze Staatscommissie wordt ook wel de Staatscommissie Cals/Donner genoemd.

274. Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1971, p. 275.

derhalve het voorstel zoals verwoord in de proeve niet en onderschreef evenmin het voorstel van de Hoge Raad²⁷⁵, dat eveneens uitging van een ruimere uitzonderingsmogelijkheid.

In de memorie van toelichting bij art. 121 Grondwet gaat de regering vervolgens geheel voorbij aan de uitbreiding van de uitzonderingsmogelijkheid. Zij doet het voorkomen alsof ervoor is gekozen de uitzonderingsmogelijkheid te behouden, met als enige verschil volgens de regering, dat die mogelijkheid nu anders wordt omschreven. De regering moet zich echter wel hebben gerealiseerd dat er sprake was van een uitbreiding nu zij in de toelichting ook spreekt over de mogelijkheid uitzonderingen aan te brengen op de motiveringsplicht in civiele vonnissen. Die mogelijkheid bestond voor 1983 immers nog niet.²⁷⁶

Voor het overige is de grondwettelijke motiveringsplicht in vergelijking met de voorgaande versies van art. 121 Grondwet, gelijk gebleven. Het artikel spreekt nog steeds over *alle* vonnissen, hetgeen betekent dat het zich niet beperkt tot strafzaken, zoals dat tot 1848 het geval was geweest.²⁷⁷ Het strekt zich bijvoorbeeld ook uit tot civiele vonnissen en tot vonnissen in belastingzaken.

Art. 121 Grondwet spreekt in navolging van vorige grondwetten nog steeds van het motiveren van *vonnissen* en niet over het motiveren van uitspraken. Uit het gebruik van de term 'vonnissen' volgt dat rechterlijke *beschikkingen* niet door de motiveringsplicht van art. 121 Grondwet worden bestreken. Deze categorie uitspraken behoeft dus volgens de Grondwet nog steeds niet te worden gemotiveerd.²⁷⁸ De regering merkt dit op in de memorie van

275. Advies van de Hoge Raad der Nederlanden, gericht aan de Minister van Justitie, uitgebracht in december 1968, gepubliceerd in de Stcrt van 4 maart 1969, nr. 44 en Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1969, p. 114 e.v. Zie met name p. 115.

276. Kamerstukken II, 1979-1980, 16.162, nr. 3, p. 22, tevens opgenomen in: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1983, p. 26. Zie ook Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 1-2. Zie ook de memorie van antwoord bij art. 101a RO: Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 2, waarin de Minister van Justitie ook opmerkt dat er sprake is van het behouden van de uitzonderingsmogelijkheid zonder dat hij erover rept dat die mogelijkheid eigenlijk is uitgebreid.

277. Akkermans c.s beweren dat pas sinds 1983 de grondwettelijke motiveringsplicht geldt voor *alle* vonnissen (Akkermans en Koekkoeck (red.), 1992, p. 1064). Dat is echter al sinds 1848 het geval (zie Akkermans en Koekkoeck (red.), 1992, p. 1062).

278. Uit het feit dat de Grondwet geen motivering voor beschikkingen voorschrijft, volgt niet dat beschikkingen niet behoeven te worden gemotiveerd (zie Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 114 en 188).

toelichting bij art. 121 Grondwet, waar zij spreekt over de openbaarheid van de uitspraak.²⁷⁹

Alhoewel dat nergens met zoveel woorden wordt gezegd, staat buiten kijf dat de term 'vonnissen' mede omvat de arresten van de Hoge Raad. Zo schrijft art. 20 lid 3 RO voor dat zowel vonnissen als arresten op straffe van nietigheid moeten voldoen aan de motiveringsplicht van art. 121 Grondwet. Daarnaast wordt aangenomen dat art. 101a RO, dat zich alleen richt tot de Hoge Raad, een uitzondering vormt op art. 121 Grondwet.²⁸⁰ Als art. 121 Grondwet niet ook de arresten van de Hoge Raad zou omvatten, dan zou art. 101a RO geen uitzondering op die grondwetsbepaling zijn. Ook de arresten van de Hoge Raad worden dus bestreken door art. 121 Grondwet.

Het gebruik van de term 'vonnissen' is enigszins merkwaardig. Hij komt namelijk in onze wetgeving in meerdere betekenissen voor. Meestal wordt de term gebruikt om onderscheid te maken tussen de vonnissen van kantonrechter en rechtbank enerzijds en de arresten van hof en Hoge Raad anderzijds. De Grondwet bedoelt met 'vonnissen' echter iets anders. Aan de ene kant is het een verzamelterm. Zowel de vonnissen van kantonrechter en rechtbank als de arresten van hof en Hoge Raad worden door deze term bestreken.²⁸¹ Aan de andere kant brengt de Grondwet met dit woordgebruik tot uitdrukking dat, zoals hierboven opgemerkt, beschikkingen buiten de werking van art. 121 Grondwet vallen. Het ware wellicht beter geweest als de Grondwet, gelijk art. 20 lid 3 RO doet, zou spreken over vonnissen en arresten.

279. Kamerstukken II, 1979-1980, 16.162, nr. 3, p. 22, tevens opgenomen in: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1983, p. 26. Zie ook: Kortmann, 1987, p. 336, noot 160. Anders: Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 1064. Zie ook het advies van de Hoge Raad van december 1968 omtrent art. 121 Grondwet, gepubliceerd in: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1969, p. 121. Zie tevens het eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet ingesteld bij KB van 26 augustus 1967, gepubliceerd in: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1971, p. 276.

280. Zie bijvoorbeeld: Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 1 en 2; Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 1-3 en Schaffmeister, 1988, p. 101.

281. Zelfs de uitspraken van de administratieve rechter welke niet in administratief beroep worden gegeven, behoren tot de 'vonnissen' van art. 121 Grondwet. (Zie Kamerstukken II, 1979-1980, 16.162, nr. 3, p. 22-23, tevens opgenomen in: Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1983, p. 26-27.)

In 1987²⁸² en 1995²⁸³ werd de Grondwet van 1983 nog op enkele onderdelen gewijzigd.²⁸⁴ Art. 121 Grondwet onderging daarbij echter geen wijziging.

2.3.2 *Art. 121 Grondwet en art. 101a RO*

Over de verhouding tussen art. 101a RO en de Grondwet kan men kort zijn. Art. 121 Grondwet staat toe dat er bij formele wet uitzonderingen worden geformuleerd op de grondwettelijke motiveringsplicht. De Wet op de rechterlijke organisatie is zonder twijfel een wet in formele zin. Enige strijd tussen art. 101a RO en de Grondwet doet zich dan ook niet voor.

Naar aanleiding van vragen van enkele leden van de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer²⁸⁵ gaf de Minister van Justitie zijn visie op de verhouding tussen art. 101a RO en art. 121 Grondwet. Het zal niet verwonderen dat ook de minister tot de conclusie kwam dat beide bepalingen niet strijden. Hij erkende echter wel dat nu in art. 121 Grondwet de algemene motiveringsplicht voorop is geplaatst, een formele wet die een uitzondering maakt op die grondwettelijke motiveringsplicht op zwaarwegende gronden moet berusten. Hij meende dat het voorstel inzake art. 101a RO op zulke gronden was gebaseerd. De werklust waarmee de Hoge Raad wordt geconfronteerd is enorm. De achterstanden in de afhandeling van zaken zijn daardoor te groot geworden. Daarbij kost de behandeling van cassatieberoepen met middelen geheel toegesneden op de omstandigheden van het concrete geval steeds meer tijd, aldus de minister. Dit vormde voor hem voldoende aanleiding tot het maken van een uitzondering op de grondwettelijke motiveringseis.²⁸⁶

Uit de geschiedenis van de grondwettelijke motiveringsplicht valt op te maken dat eerst sinds de Grondwet van 1983 uitzonderingen van een reikwijdte als art. 101a RO mogelijk zijn. De Grondwet van 1922 bevatte voor het eerst een uitzonderingsmogelijkheid op de motiveringsplicht. Zoals hierboven geconstateerd heeft die uitzonderingsmogelijkheid tot 1983 zijn

282. Wet van 3 juni 1987, Stb 1987, 270 en Rijkswet van 3 juni 1987, Stb 1987, 271.

283. Rijkswet van 10 juli 1995, Stb 1995, 401; Rijkswet van 10 juli 1995, Stb 1995, 402; Wet van 10 juli 1995, Stb 1995, 403 en Wet van 10 juli 1995, Stb 1995, 404.

284. Zie ook: Heringa en Zwart, 1991, p. 4 en Akkermans en Koekkoek (red.), 1992, p. 3.

285. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 1,2 en 4 en Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 6, p. 1.

286. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 2 en 10 en 1987-1988, 19.953, nr. 7, p. 1.

gelding behouden en vormde zij de enige mogelijkheid om van de motiveringsplicht af te wijken.

Die mogelijkheid zou echter art. 101a RO niet hebben kunnen legitimeren. Gezien de formulering van de uitzonderingsmogelijkheid - 'Voor door de wet aan te wijzen strafbare feiten kan ... (van de motiveringsplicht) ... worden afgeweken.' - lijkt een uitzondering die op alle strafbare feiten van toepassing is niet in overeenstemming met de bedoeling van de grondwetgever. Huart meende dat de grondwetgever met die formulering tot uitdrukking heeft willen brengen dat de 'gewone' wetgever niet voor alle strafbare feiten 'en bloc' een uitzondering kon maken.²⁸⁷ Daarbij komt dat art. 101a RO niet alleen een uitzondering op de motiveringsplicht voor (alle) strafzaken in cassatie geeft, maar ook voor civiele zaken en belastingprocedures in cassatie. Voor die laatste twee soorten zaken bevatte de Grondwet tot 1983 in het geheel geen exceptie.

De Grondwet van 1983 spreekt in tegenstelling tot de Grondwet 1922 van 'met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald'. De enige eis die wordt gesteld is dat de uitzonderingen op de motiveringsplicht bij wet in formele zin moeten worden vastgesteld, willen ze grondwettig zijn.

Volgens enkele leden van de Tweede Kamer heeft de grondwetgever de uitzonderingsmogelijkheid van art. 121 Grondwet slechts geschapen om de bestaande wettelijke uitzonderingen een grondwettelijke basis te bieden, en niet om in de toekomst verdere wettelijke uitzonderingen mogelijk te maken. Art. 121 Grondwet zou een verdere beperking als voorgesteld door art. 101a RO derhalve niet toelaten.²⁸⁸

De minister is een andere mening toegedaan. Tijdens de behandeling van het voorstel inzake art. 121 Grondwet bepleitte de regering handhaving van de mogelijkheid die dat artikel bood om bij formele wet uitzonderingen op de motiveringsplicht te formuleren. Ter ondersteuning van zijn standpunt verwees de regering naar de toentertijd bestaande uitzonderingen. De regering had daarmee geenszins de bedoeling de uitzonderingsmogelijkheid van art. 121 Grondwet tot die genoemde gevallen te beperken. Die gevallen werden slechts bij wijze van voorbeeld genoemd. Toekomstige wettelijke uitzonderingen werden volgens de minister derhalve niet uitgesloten.

Het heeft lang geduurd voordat de in de Grondwet neergelegde plicht vonnissen te motiveren daadwerkelijk serieus werd genomen. Reeds in de eerste geschreven Grondwet van ons land, de Staatsregeling uit 1798, werd er een

287. Huart, 1925, p. 318.

288. Kamerstukken II, 1986-1987, 19.953, nr. 4, p. 1 en 2.

regeling opgenomen die een vorm van motiveringsplicht inhield. Het heeft echter tot ongeveer 1920 geduurd eer die plicht ook inhoudelijk werd ingevuld. Ongeveer tegelijkertijd echter stond de Grondwet voor het eerst toe dat er uitzonderingen op die motiveringsplicht werden gemaakt. Dat beide tijdstippen samenvallen is, denk ik, toevallig. De Hoge Raad beschouwde de grondwettelijke motiveringsplicht eerst als een louter vormvereiste, maar ging later, rond 1920, inhoudelijke eisen aan de motivering stellen. De grondwetgever was echter al langer uitzonderingsmogelijkheden aan het overwegen. Buijs maakt reeds in 1887 melding van overbelasting van de kantonrechter in strafzaken en van plannen om daaraan een eind te maken. Toen al dacht men een uitzondering te moeten maken op de grondwettelijke motiveringsplicht in strafzaken.²⁸⁹ Overigens bestaat, zoals hierboven uiteengezet, pas sinds 1983 de mogelijkheid voor alle vonnissen uitzonderingen te maken op de motiveringsplicht.

Het mag dan toevallig zijn dat ongeveer op hetzelfde moment dat de grondwettelijke motiveringsplicht inhoudelijke betekenis kreeg er tegelijkertijd uitzonderingen werden toegelaten, toch is het enigszins tekenend. Zodra er daadwerkelijk gemotiveerd moet worden verschijnen er uitzonderingen. Art. 101a RO is er daar een van. De mogelijkheid van 'verkorte vonnissen'²⁹⁰ is een ander voorbeeld.

289. Buijs, 1887, p. 425-431.

290. Zie art. 365a e.v. Sv, in werking getreden op 1 november 1996 ingevolge het KB van 21 oktober 1996, Stb. 1996, 521. Verkorte vonnissen worden ook wel 'kopstaart'-vonnissen genoemd.

3 Jurisprudentie-onderzoek

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de toepassing die de Hoge Raad aan art. 101a RO geeft centraal. Aan de hand van cassatieklachten die de Hoge Raad met dit artikel heeft verworpen en de conclusie van het OM omtrent deze klachten, wordt nagegaan of die klachten inderdaad geen rechtsvragen opwerpen die in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling tot beantwoording nopen. Vragen zullen daartoe niet nopen indien de Hoge Raad al eens eerder een gelijke vraag in een gepubliceerd arrest heeft beantwoord of indien het antwoord op de vraag voor de hand ligt. In het hierna volgende jurisprudentie-onderzoek wordt derhalve per klacht nagegaan welke vraag wordt opgeworpen en of de Hoge Raad die vraag al eerder in een gepubliceerd arrest heeft beantwoord althans of het antwoord op die vraag voor de hand ligt.

Ik heb me bij dit onderzoek beperkt tot strafzaken waarin met toepassing van art. 101a RO door de Hoge Raad arrest werd gewezen in de eerste drie jaren na inwerkingtreding van dat artikel. In totaal heb ik 88 zaken in mijn onderzoek betrokken. Ik verkreeg dat aantal door alle door de Strafkamer gewezen arresten in de periode van 1 juli 1988 tot 1 juli 1991 op toepassing van art. 101a RO te doorzoeken, daaruit, willekeurig verspreid over de tijd, een vierde deel te selecteren en daarbij de conclusie van het OM te nemen. Aan de zo verkregen zaken voegde ik toe de in de NJ gepubliceerde zaken waarin de Strafkamer met toepassing van art. 101a RO in de bovenvermelde periode arrest heeft gewezen en waarbij zowel het cassatiemiddel als de conclusie van het OM in de NJ werden afgedrukt. Enkele geselecteerde zaken, althans enkele klachten daarvan, konden niet worden behandeld zonder raadpleging van het dossier. Die zaken en klachten heb ik buiten beschouwing gelaten.²⁹¹

Van de zo geselecteerde 88 zaken werden in totaal 170 middelonderdelen onderzocht. Uit die 170 onderdelen konden in totaal 211 klachten en even zovele rechtsvragen worden gedestilleerd.

291. Het betreft de zaken/klachten behandeld onder de volgende rolnummers: 84.174 (NJ 1989, 427, I); 84.870 (NJ 1989, 864, II a); 85.151, 6; 85.184, II; 85.247; 85.425 II, I, II en III; 85.436; 85.522, I; 86.102, II; 86.381, 2; 86.454, III; 86.572, III; 86.674, 6; 86.780 E, 3; 87.080, II; 87.300; 87.591, II; 87.732, II en III; 87.786, 5; 87.915, II; 88.220 (2x); 88.776; 88.800; 88.983, II; 89.093, V; 89.484, I en 88.811 U, onderdeel 2.

Hieronder geef ik per middelonderdeel een korte samenvatting van de inhoud van de klachten die door de cassatie-advocaat aan de Hoge Raad zijn voorgelegd. Daarop volgt een korte weergave van de conclusie van het OM ten aanzien van die klachten. Meestal zal in de klacht en in de conclusie van het OM tot uitdrukking zijn gebracht tot welke rechtsvraag de klacht aanleiding geeft. In de gevallen waarin ik van mening verschil met de verzoeker of het OM welke rechtsvraag de klacht aan de orde stelt, vermeld ik de rechtsvraag die naar mijn mening door de klacht wordt opgeworpen.

Vervolgens ga ik na of de rechtsvraag al eens eerder door de Hoge Raad in een gepubliceerd arrest is beantwoord of dat het antwoord anderszins bekend mag worden verondersteld op grond van wetgeving en literatuur.

Bij het onderzoek ga ik uit van de stand van de wetgeving, literatuur en jurisprudentie zoals die was op het moment waarop de art. 101a RO-zaak diende. Van belang is immers of op dat moment het antwoord op de rechtsvraag die de klacht opwerpt, bekend kon worden geacht.

Het antwoord op de gestelde rechtsvraag vormt tevens de grond waarop de klacht dient te falen. Of de Hoge Raad ook daadwerkelijk op die grond de klacht heeft verworpen, kan ik niet nagaan. De Hoge Raad motiveert immers niet. Overigens behoeft het feit dat de Hoge Raad een klacht op een andere grond heeft verworpen niet te betekenen dat de beschreven grond onjuist zou zijn. Vaak faalt een klacht omwille van meer redenen.

Aangezien ik niet de beschikking had over dossiers baseer ik mij voor wat betreft de voorgevallen (proces-)feiten op de conclusie van het OM. Zo vertrouw ik bijvoorbeeld voor de vraag of een klacht feitelijke grondslag heeft, geheel op het OM. Gezien de deskundigheid van het OM lijkt mij dat vertrouwen niet misplaatst. Mijn aandacht richt zich voornamelijk op de vóór het art. 101a RO-arrest uitgevaardigde wetgeving en de op dat moment gepubliceerde jurisprudentie en literatuur.

Achter de vindplaats van ieder middelonderdeel dat hier wordt behandeld, vermeld ik tussen haakjes een cijfer. Dat cijfer vergemakkelijkt het verwijzen naar de behandeling van de klachten.

In het volgende hoofdstuk worden uit het onderzoek conclusies getrokken. Daarnaast zal in dat hoofdstuk ook worden ingegaan op het gebruik dat de Civiele Kamer en de Belastingkamer maakt van art. 101a RO.

3.2 Art. 101a RO-arresten van de Strafkamer

3.2.1 Geldigheid van de dagvaarding

Vijf klachten die met art. 101a RO zijn afgedaan, stellen de geldigheid van de dagvaarding ter discussie. Zowel een gebrek in de dagvaarding zelf als een gebrekkige betekening leiden tot nietigheid van de dagvaarding.²⁹² De vijf verzoekers klagen er dan ook over dat de lagere rechter de dagvaarding ten onrechte niet nietig heeft verklaard.

De dagvaarding zelf werd door verzoeker ongeldig geacht omdat:

- 1 in een der voornamen van verdachte een fout is geslopen;²⁹³
- 2 de telastelegging niet voldoet aan art. 261 lid 1 Sv. Verzoeker heeft twee feiten gepleegd en uit de telastelegging valt niet af te leiden op welk feit deze het oog heeft;²⁹⁴
- 3 zij in strijd met het EVRM niet is gesteld in de taal van verzoeker en verzoeker de Nederlandse taal niet machtig is.²⁹⁵

De betekening van de dagvaarding zou niet geldig zijn omdat:

- 4 er geen afschrift conform art. 588 lid 6 Sv is gezonden aan verzoekers adres in het buitenland, terwijl dat adres aan het openbaar ministerie bekend moest zijn;²⁹⁶
- 5 de dagvaarding verzoeker niet heeft bereikt, terwijl zijn adres bekend was bij het openbaar ministerie.²⁹⁷

Ad 1: HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 9 (1)

Volgens de eerste klacht is in de dagvaarding een der voornamen van de verdachte foutief geschreven. Waar 'Luigia' had moeten staan, vermeldde de dagvaarding 'Louisa'.

Deze fout is volgens de conclusie van het OM in deze zaak een kennelijke schrijffout en kennelijke schrijffouten maken de dagvaarding volgens het OM niet ongeldig.

292. Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 4, p. 237.

293. HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 9 (1).

294. HR 3 juli 1989, nr. 85.053, middel I (2).

295. HR 13 december 1988, NJ 1989, 427, middel II (3).

296. HR 7 november 1989, nr. 86.007 (4).

297. HR 19 februari 1991, nr. 87.391 (5).

Die opvatting is onmiskenbaar juist. Immers, uit enkele arresten van de Hoge Raad valt af te leiden dat een onjuist gespelde naam in een dagvaarding geen nietigheid tot gevolg heeft zolang er geen twijfel bestaat over de identiteit van de verdachte.²⁹⁸

Ad 2: HR 3 juli 1989, nr. 85.053, middel I (2)

Verzoeker werd vervolgd vanwege het kopen van een partij gestolen stoffen. Hij voert aan dat uit de bewijsmiddelen blijkt dat hij tweemaal een partij stoffen heeft gekocht. Uit de telastelegging valt volgens hem echter niet af te leiden op welk van de twee gepleegde feiten deze betrekking heeft. Hij weet derhalve niet voor welke koop hij wordt vervolgd. De lagere rechter had zijns inziens de dagvaarding nietig moeten verklaren.

Volgens het OM blijkt uit de bewijsmiddelen dat verzoeker eenmaal een partij stoffen heeft gekocht en die vervolgens in gedeelten heeft afgehaald bij de verkoper. De telastelegging is derhalve niet onduidelijk.

De klacht gaat ervan uit dat uit de bewijsmiddelen volgt dat verzoeker twee afzonderlijke feiten heeft gepleegd. Nu de bewijsmiddelen volgens het OM echter betrekking hebben op één feit, faalt de klacht al bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Ad 3: HR 13 december 1988, NJ 1989, 427, middel II (3)

In deze zaak zou de dagvaarding nietig zijn omdat deze in het Nederlands is gesteld terwijl verzoeker de Nederlandse taal niet machtig is. Volgens art. 6 lid 3 aanhef en onder a. EVRM zou verzoeker recht hebben op een dagvaarding in zijn eigen taal, zo voert hij aan.

Volgens het hof had de verdachte kenbaar moeten maken dat hij de dagvaarding niet begreep en had hij hulp moeten zoeken. Het OM acht dit oordeel juist en begrijpelijk en verwijst naar HR DD 83.348²⁹⁹ en HR DD 83.098.

Uit enkele arresten van de Hoge Raad op dit punt valt echter op te maken dat ook bij dagvaarding van een persoon die de Nederlandse taal niet machtig is, de dagvaarding in het Nederlands mag worden gesteld. Het is aan de

298. Zie Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 258, aant. 9 en het aldaar in noot 3 genoemde arrest: HR 4 januari 1928, NJ 1928, p. 243 en art. 312-314, aant. 2.

299. HR 3 mei 1983, NJ 1983, 591.

verdachte hulp en vertaling te zoeken als hij het hem uitgereikte stuk niet begrijpt.³⁰⁰

Ad 4: HR 7 november 1989, nr. 86.007 (4)

De verzoeker in deze zaak wierp de klacht op dat van de dagvaarding geen afschrift conform art. 588 lid 6 Sv aan zijn adres in het buitenland was gezonden, terwijl dat adres wel bekend was bij het openbaar ministerie. Verzoeker had geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland en verbleef in het buitenland. Uit het bevolkingsregister bleek dat verdachte woonde op het eiland Djerba, Tunesië. Naar zijn oordeel had het openbaar ministerie conform art. 588 lid 6 Sv een afschrift van de dagvaarding moeten sturen naar zijn adres op Djerba.

Volgens de conclusie van het OM echter leveren de gegevens 'Djerba, Tunesië' (een eiland met 66.000 inwoners), geen bekende woon- of verblijfplaats in het buitenland op. Het OM verwijst daarbij naar HR 27 september 1988, DD 89.040.

In voormeld arrest overwoog de Hoge Raad dat de plaatsaanduiding 'Celle, BRD' (een stad met volgens het OM 56.000 inwoners) onvoldoende is om een woon- of verblijfplaats als bekend aan te merken.

Ad 5: HR 19 februari 1991, nr. 87.391 (5)

In de laatste zaak werd gesteld dat de dagvaarding verzoeker ten onrechte niet had bereikt terwijl zijn adres bekend was.

Het OM concludeert echter dat de dagvaarding correct is betekend. Eerst is getracht de dagvaarding uit te reiken aan het adres waar verzoeker blijkens het bevolkingsregister woonde. Daar werd niemand aangetroffen die de dagvaarding in ontvangst wilde nemen. Een bericht van aankomst werd achtergelaten. Vervolgens is de dagvaarding uitgereikt aan de griffier van de rechtbank die het stuk als gewone brief heeft gestuurd aan het adres dat uit het bevolkingsregister bekend was.

Deze betekening is conform art. 588 lid 1 sub b jis. de leden 2, 3 en 4.³⁰¹

300. Zie het arrest van de Hoge Raad waarnaar het OM in deze zaak heeft verwezen en de in de conclusie van het OM voor dat arrest genoemde jurisprudentie. Zie ook Hartevelt, Keulen en Krabbe, 1992, p. 116 en noot 95 aldaar.

301. Zie bijvoorbeeld: HR 26 juni 1990, NJ 1991, 202 en HR 12 februari 1991, NJ 1991, 480.

3.2.2 *De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie*

3.2.2.1 Redelijke termijn

Een van de meest aangevoerde gronden om de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie te bepleiten, is de overschrijding van de redelijke termijn. De Hoge Raad werd in het verleden talrijke malen geroepen daarover een uitspraak te doen.

Art. 6 lid 1 EVRM en art. 14 lid 3 sub c IVBPR geven de verdachte recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. De Hoge Raad hanteert als uitgangspunt dat een aaneengesloten periode waarin een zaak geen onderzoek vergt en dus stilligt niet langer dan twee jaren mag duren. Langer mag niet, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die het tijdsverloop rechtvaardigen. Korter mag wel, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die tot extra haast noopten.³⁰²

Bij de beoordeling van de vraag of de verstreken tijd als onredelijk moet worden aangemerkt, neemt de Hoge Raad drie factoren in aanmerking: de ingewikkeldheid van de zaak, het gedrag van de verdachte en de wijze waarop de zaak door de bevoegde autoriteiten is behandeld.³⁰³ Termijnen ten gevolge van schorsingen op verzoek van de verdediging worden aan de verdachte toegerekend, hoe lang ze ook hebben geduurd en tellen dus niet mee bij het bepalen van de duur van de termijn.³⁰⁴

Soms spelen ook de aard en ernst van het strafbare feit, de opgelegde straf en persoonlijke omstandigheden van de verdachte een rol. Hoe ernstiger het feit en hoe hoger de strafdreiging, des te sneller moet de zaak worden afgerond. Persoonlijke omstandigheden hebben alleen invloed als die zo bijzonder zijn, dat zij zich in gevallen van overeenkomstige aard niet voordoen en ernstige consequenties hebben voor verdachte.³⁰⁵

302. Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 93 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 130 en 132-133. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in 1993 overwogen dat een periode van vijftieneneenhalve maand schending van art. 6 lid 1 EVRM oplevert. Zie EHRM 26 mei 1993 (Bunkate tegen Nederland), Series A, vol. 248-B en NJCM bulletin 1993, p. 593-597.

303. Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 91 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 129. Zie ook Den Hartog, 1992, p. 93.

304. Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 94.

305. HR 20 mei 1986, NJ 1987, 176. Zie Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 95-96.

Het bovenstaande geldt voor afzonderlijke, aaneengesloten periodes. Het kan echter ook voorkomen dat er meerdere periodes van inactiviteit zijn geweest die ieder afzonderlijk beschouwd onwenselijk, maar niet onredelijk lang hebben geduurd. In dat geval maakt zo'n eerdere onwenselijk lange periode een latere, niet onredelijk lange, alsnog onredelijk lang.³⁰⁶

Is naar het oordeel van de rechter de redelijke termijn overschreden, dan heeft hij de keuze tussen het opleggen van een lagere straf of het niet-ontvankelijk verklaren van het openbaar ministerie.³⁰⁷ Termijnen die weliswaar onwenselijk lang hebben geduurd, maar geen onredelijke termijn opleveren, blijven dus zonder gevolg.

De termijn neemt een aanvang op 'het moment waarop vanwege de Staat jegens de verdachte een handeling is verricht waaruit deze heeft opge maakt - en in redelijkheid heeft kunnen opmaken - dat het openbaar ministerie het ernstige voornemen heeft tegen hem een strafvervolg ing in te stellen'.³⁰⁸

Klachten die het bovenstaande miskennen sneuvelen. Enkele malen is dat gebeurd zonder motivering. Overigens toetst de Hoge Raad de beslissingen van de lagere rechter over de redelijke termijn slechts marginaal. Die beslissingen zijn immers zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard, dat zij in cassatie slechts zijdelings aan de orde kunnen komen.³⁰⁹

HR 31 oktober 1989, 85.151, middel 5 (6)

In deze zaak miskende verzoeker het aanvangstijdstip van de termijn. Verzoeker rekende vanaf de dag waarop de overtreding werd geconstateerd. Volgens het OM moest worden gerekend vanaf de dag waarop verzoeker

306. Zie HR 12 april 1988, NJ 1988, 970. Zie ook de conclusie van het OM voor HR 29 januari 1991, nr. 88.525, waarin de jurisprudentie van de Hoge Raad omtrent de vraag wanneer een periode van stilliggen als onredelijk lang moet worden bestempeld, wordt samengevat.

307. HR 7 april 1987, NJ 1987, 587. Zie ook HR 25 april 1989, NJ 1989, 705 waarin de vraag welk gevolg de overschrijding van de redelijke termijn moet hebben een overwegend feitelijke vraag wordt bevonden, tenzij de overschrijding zo ernstig is dat slechts een conclusie mogelijk is. De Hoge Raad laat het dus in de meeste gevallen aan het oordeel van de lagere rechter over welke sanctie moet worden verbonden aan de overschrijding van de termijn. Zie ook Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 97 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 128-129.

308. HR 6 januari 1981, NJ 1981, 207. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 130.

309. HR 26 mei 1987, NJ 1988, 175. Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 91 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 129 en 132.

wist dat hij zou worden vervolgd. Het openbaar ministerie had ruim nadat de overtreding was begaan, in een brief vervolging aangekondigd. Gerekend vanaf die aankondiging was er geen sprake van een onredelijke termijn.

HR 30 januari 1990, nr. 86.572 (7)

HR 13 februari 1990, nr. 86.507 (8)

HR 11 december 1990, nr. 87.795 (9)

Bij deze drie zaken³¹⁰ was er steeds sprake van een termijn korter dan twee jaren. De gestelde bijzondere omstandigheden werden door de feitenrechter niet bijzonder bevonden gezien de aard van de zaak.

HR 6 februari 1990, nr. 86.126, middel I (10)

HR 29 januari 1991, nr. 88.525, middel II (11)

HR 12 maart 1991, nr. 88.951 (12)

HR 20 maart 1990, nr. 86.454, middel I (13)

In de bovengenoemde vier zaken rekenden de verzoekers ten onrechte enkele termijnen mee waarin geen sprake was van stilzitten, althans niet van stilzitten dat te wijten was aan de justitiële autoriteiten. Zonder die ten onrechte meegerekende termijnen kwam men uit op minder dan twee jaren. De gestelde omstandigheden waren eveneens niet bijzonder. De ten onrechte meegerekende termijnen betroffen schorsingen op verzoek van de verdachte, schorsingen om het openbaar ministerie de gelegenheid te bieden onderzoek te doen en waarbij dus geen sprake was van stilzitten, termijnen waarin een GVO werd gehouden en een aanhouding om een getuige te kunnen horen. In de vierde zaak miskende verzoeker nog dat de tijd die verstrijkt vanwege een verzoek tot aanhouding van de verdediging geheel voor rekening van de verdachte blijft en dat het feit dat een termijn onwenselijk lang maar niet onredelijk lang is, geen gevolgen behoeft te hebben voor de strafmaat.

HR 8 januari 1991, nr. 87.866 (14)

Verzoeker in deze laatste zaak heeft zich erover beklagd dat het hof in plaats van het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren, de straf heeft verlaagd. De Hoge Raad laat, zoals hierboven uiteengezet, de lagere rechter de keuze tussen beide sancties op de overschrijding van de redelijke termijn. Daar komt bij dat het hof hier - naar het oordeel van het OM terecht - geen schending van de redelijke termijn heeft aangenomen, maar slechts die termijn als onwenselijk lang heeft bestempeld. Tussen de aan-

310. Zie ook HR 17 september 1990, nr. 87.323, middel II. De conclusie van het OM voor deze laatste zaak gaat niet in op de klacht van verzoeker omtrent de onwenselijk lange termijn die verstreken zou zijn.

vang van de termijn en de behandeling ter terechtzitting lag een periode van 16 maanden.

3.2.2.2 Overige niet-ontvankelijkheidsverweren

De niet-ontvankelijkheid werd voor het overige zeven maal zonder succes aangevoerd. De volgende redenen werden aan het beroep op de niet-ontvankelijkheid ten grondslag gelegd:

- 1 Verzoeker heeft zich bij het hof verweerd door te stellen dat het openbaar ministerie niet had mogen vervolgen en bovendien selectief vervolgt, omdat de Nederlandse overheid verdragen schendt terwijl verzoeker met de hem verweten gedraging deze schending aan de kaak heeft willen stellen.³¹¹
- 2 Een pseudokoper (under-cover opsporingsambtenaar) heeft (actief) verdovende middelen gekocht van verdachte.³¹²
- 3 Verzoeker werd tweemaal dezelfde gedraging telastgelegd en is ten onrechte tweemaal voor dezelfde gedraging veroordeeld.³¹³
- 4 Het openbaar ministerie heeft de raadsman geen afschriften toegezonden van akten van uitreiking waarbij aan de verdachte de sluiting van het GVO en de kennisgeving van verdere vervolging werd medegedeeld.³¹⁴
- 5 De akten van uitreiking waarbij aan de verdachte de sluiting van het GVO en de kennisgeving van verdere vervolging werden medegedeeld, zijn niet ondertekend door de verdachte.³¹⁵
- 6 Het politieverhoor heeft langer dan de toegestane tijd geduurd.³¹⁶
- 7 Het bevel tot invezekeringstelling bevat geen feitelijke omschrijving van het strafbare feit.³¹⁷

Ad 1: HR 18 december 1990, nr. 88.660, middel II, onderdeel 1 (15)

Het OM overweegt in zijn conclusie dat de taak van de Nederlandse overheid zich aan verdragen te houden niet onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie valt. Een eventuele schending raakt derhalve niet de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in zijn vervolging van een verdachte die zich op die schending beroept. Het OM draagt voor zijn

311. HR 18 december 1990, nr. 88.660, middel II, onderdeel 1 (15).

312. HR 6 november 1990, nr. 88.079, middel I (16).

313. HR 20 februari 1990, nr. 86.851 (17).

314. HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel II (18).

315. HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel a (19).

316. HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel c (20).

317. HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel d (21).

standpunt de nodige jurisprudentie aan. Zo heeft de Hoge Raad overwogen dat het openbaar ministerie een eigen taak en verantwoordelijkheid heeft, die het justitieel beleid betreft. Overheidshandelen kan daarom niet in de weg staan aan de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

Dat standpunt is inderdaad ook al eerder door de Hoge Raad ingenomen.³¹⁸

Ad 2: HR 6 november 1990, nr. 88.079, middel I (16)

Verzoeker heeft voor het hof aangevoerd dat het bewijs onrechtmatig is verkregen en dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard moet worden omdat de pseudokoper niet had mogen overgaan tot het actief kopen van de verdovende middelen. Het hof overwoog dat het niet inzag waarom de pseudokoper daartoe niet had mogen overgaan. Naar de mening van verzoeker heeft het hof zijn verweer op onjuiste gronden verworpen nu het hof miskent dat pseudokopers slechts binnen zekere grenzen tot koop mogen overgaan en het oordeel van het hof in zijn algemeenheid onjuist is.

Het hof heeft het verweer kennelijk aldus opgevat - en kon dat doen - dat werd betoogd dat pseudokopers nooit mogen kopen. Verzoeker voerde immers niet aan dat aan de criteria voor pseudokoop niet was voldaan. De weerlegging van het aldus opgevatte verweer geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus het OM.

Dat het OM het verweer van verzoeker zo opvat is niet onbegrijpelijk. De stelling dat een pseudokoper nooit mag kopen, is inderdaad niet juist.³¹⁹

Ad 3: HR 20 februari 1990, nr. 86.851 (17)

Verzoeker reed met een auto op iemand in. Hij werd vervolgd vanwege mishandeling en vanwege overtreding van art. 25 VWW. Verzoeker klaagt dat de lagere rechter hem, in weerwil van art. 68 Sr, tweemaal voor hetzelfde feit heeft veroordeeld.

Volgens het OM is er gelet op de aard van de rechtsgoederen die in gevaar zijn gebracht, sprake van twee strafrechtelijk van elkaar te onderscheiden

318. Zie HR 18 maart 1986, NJ 1986, 650 en de andere arresten door het OM aangehaald: HR 8 mei 1984, NJ 1984, 741; HR 26 juni 1984, NJ 1985, 138; HR 22 mei 1979, NJ 1979, 301 en HR 17 december 1985, NJ 1986, 591, AB 1986, nr. 264.

319. Zie bijvoorbeeld HR 24 oktober 1989, NJ 1990, 239.

feiten. Verdachte heeft zowel iemand mishandeld als de veiligheid van het verkeer in gevaar gebracht.

De Hoge Raad heeft zich enkele malen uitgelaten over de betekenis van 'hetzelfde feit' ex art. 68 Sr. Kort gezegd komt die betekenis neer op het volgende. Een verdachte wordt tweemaal vervolgd voor hetzelfde feit als de overtreden strafbepalingen qua strekking overeenkomen en de verdachte te maken verwijten gelijksoortig zijn en de feitelijke toedracht van beide feiten samenhangen.³²⁰ Hier is aan het eerste criterium volgens het OM niet voldaan zodat de klacht niet kan opgaan.

Ad 4: HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel II (gedeeltelijk) (18)

Verzoeker klaagt over niet-naleving van het vormvoorschrift van art. 51 tweede volzin in samenhang met art. 238 lid 1 Sv. Het openbaar ministerie had de raadsman afschriften moeten toezenden van de akten van uitreiking waarbij de verdachte de sluiting van het GVO en de kennisgeving van verdere vervolging werd meegedeeld. Het hof heeft daaromtrent als volgt beslist. Voor zover hier al sprake is van een vormverzuim moet ingevolge art. 256 lid 2 jo. 257 Sv op verzuimen begaan tijdens het voorbereidend onderzoek voor de aanvang van de terechtzitting in eerste aanleg een beroep worden gedaan. Dat heeft de verdachte niet gedaan, zodat het verzuim al hierom niet tot niet-ontvankelijkheid kan leiden.

Het OM sluit zich hierbij aan.

Het oordeel van het hof is inderdaad juist.³²¹ Overigens overwoog de Hoge Raad in 1946³²² dat in cassatie ingevolge art. 256 lid 2 Sv niet kan worden geklaagd over vormverzuimen begaan tijdens het vooronderzoek.

Hierbij kan nog worden opgemerkt dat art. 51 Sv niet eist dat aan de raadsman afschriften van akten van uitreiking worden toegezonden.³²³ Zoals het hof al terecht liet doorschemeren is er derhalve niet eens sprake van een verzuim.

320. Zie De Jong, 1981, p. 184-187; Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 1, p. 335-342; Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 295-300 en Hazewinkel-Suringa en Remmelink, 1991, p. 557-565.

321. Zie HR 25 november 1929, NJ 1930, p. 141 en De Jong, 1985, p. 98-106. Zie voor een arrest gewezen na het onderhavige art. 101a RO-arrest: HR 14 mei 1991, NJ 1991, 695.

322. HR 16 april 1946, NJ 1946, 312.

323. Zie Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 51, aant. 2.

Ad 5: HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel a (19)

Verzoeker klaagt dat de akten van uitreiking waarbij aan hem de sluiting van het GVO en de kennisgeving van verdere vervolging werden medege-deeld, niet door hem zijn ondertekend, terwijl de uitreiking aan hem in persoon plaatsvond. Weliswaar vereist noch art. 589 Sv noch enige andere wetsbepaling dat bij betekening in persoon de verdachte de akte van uitrei-king ondertekent, maar het formulier laat daartoe de ruimte en het is stan-daardpraktijk dat de uitreikende ambtenaar ondertekening verlangt. Het ontbreken van de handtekening roept derhalve ernstige twijfels op omtrent de juistheid van de akte althans omtrent de vraag of de akte 'ter plaatse' is opgemaakt, zoals op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

Volgens het OM heeft het hof het oordeel van de rechtbank overgenomen en heeft de rechtbank overwogen dat het verzuim reeds ingevolge art. 256 lid 2 Sv niet tot nietigheid kan leiden nu dit niet voor de aanvang van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg aan de orde is gesteld. Het OM acht dat oordeel juist.

Zoals hierboven bij de vorige zaak aangegeven, is het oordeel omtrent art. 256 lid 2 Sv juist. Daarnaast kan worden opgemerkt dat, zoals verzoeker terecht aangeeft, het ontbreken van een handtekening op de akte van uitrei-king geen betekenisfout oplevert. Een handtekening van degene die het te betekenen stuk bij een uitreiking in persoon aanneemt, is namelijk niet vereist.³²⁴

Ad 6: HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel c (20)

Art. 61 lid 2 Sv bepaalt dat een verdachte niet langer voor verhoor mag worden opgehouden dan zes uren, de tijd tussen 0:00 en 9:00 uur niet mee-gerekend. Naar verzoeker stelt, is hij vijf uren te lang opgehouden.

Uit de conclusie van het OM blijkt dat het hof heeft overwogen dat het verzuim reeds ingevolge art. 256 lid 2 Sv niet tot nietigheid kan leiden nu dit niet voor de aanvang van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg aan de orde is gesteld. De rechtbank en het hof hebben verder vastgesteld dat de toegestane zes uren zijn overschreden. Verzoeker werd echter langer opgehouden omdat hij niet aanspreekbaar was en derhalve niet in verzeke-ring kon worden gesteld nu het daarvoor vereiste verhoor ex art. 57 lid 1 Sv niet kon plaatsvinden. Kort voor zijn aanhouding had hij immers Rohyp-nol geslikt. Rechtbank en hof zien niet in waarom de handelwijze van de

324. Art. 589 lid 1 Sv vereist zulk een ondertekening niet. Zie ook Minkenhof, 1990, p. 386.

politie onder deze omstandigheden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie zou moeten leiden.

Het OM merkt allereerst op dat het verzuim vanwege art. 256 lid 2 Sv inderdaad niet tot nietigheid kan leiden. Overigens konden de rechtbank en het hof onder de omstandigheden waarin verzoeker zich voor het verhoor bevond, tot het oordeel komen dat de overschrijding niet van dien aard was, dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moest worden verklaard, aldus het OM. Het OM verwijst nog naar Melai, art. 61 Sv aant. 2, alwaar wordt opgemerkt dat in het geval de verdachte niet nuchter is of in staat is verhoord te worden wanneer hij op de plaats van verhoor aankomt, de termijn voor verhoor pas aanvangt op het moment dat de verdachte weer nuchter is, althans in staat is te worden verhoord.

Het hof beantwoordt het beroep op het vormverzuim allereerst door te wijzen op art. 256 lid 2 Sv. Het uitgangspunt van het hof is juist en al eerder beslist door de Hoge Raad.³²⁵

De rechtbank en het hof hebben het zich bij de inhoudelijk beantwoording van het beroep op het vormverzuim wel moeilijker gemaakt dan noodzakelijk. Immers uit een circulaire van de Minister van Justitie³²⁶ blijkt hetgeen waarop het OM al wees, dat als de verdachte niet nuchter is of om een andere reden niet in staat is een verhoor te ondergaan als hij op de plaats van verhoor aankomt, de termijn van zes uren pas een aanvang neemt als de verdachte weer nuchter is.³²⁷

De Hoge Raad heeft zich voor zover ik kon nagaan nog nooit uitgelaten over het aanvangstijdstip van de termijn van verhoor in gevallen waarin de verdachte niet nuchter is of om andere reden niet in staat is te worden verhoord. Wel heeft hij een arrest gewezen aangaande de aanvang van dat tijdstip indien de verdachte moet worden overgebracht naar de plaats van

325. Zie p. 81 bij de behandeling van HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel II.

326. Circulaire 'van de Minister van Justitie van 29 december 1928, Afd. 2a, no. 823, aan Heren Procureurs-Generaal bij de Gerechtshoven, betr. Art. 57 e.v. Wetboek van Strafvordering.' De circulaire is opgenomen in de editie Schuurman & Jordens van het Wetboek van Strafvordering, twaalfde druk, 1989, p. 604-609 (niet meer in de dertiende druk), in Nederlandse Wetgeving, deel B, VIII B, nr. 1, Deventer (Zwarte Kluwer, losbladig) en in Stapel en De Koning, Handboek voor de Politie, Algemene Wetgeving, deel 3, Strafvordering tekst, bijlage F (losbladig).

327. Zie ook over deze problematiek Melai, art. 61, aant. 2; Lensing, 1988, p. 154 en noot 124 en Nieuwenhuis, Tijdschrift voor Politie, 1928, p. 353-360.

verhoor.³²⁸ Aangezien de door de Hoge Raad gekozen oplossing aansluit bij de hierboven ter sprake gebrachte circulaire, neem ik aan dat als er sprake is van een niet nuchtere verdachte, de Hoge Raad die circulaire eveneens zal volgen.

Overigens behoefde de Hoge Raad in deze zaak niet in te gaan op het aanvangstijdstip van verhoor nu het beroep op het vormverzuim reeds faalt vanwege art. 256 lid 2 Sv. De klacht noopt derhalve niet tot beantwoording van die kwestie.

Ad 7: HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel III, onderdeel d (21)

Art. 59 lid 2 Sv eist dat het bevel tot inverzekeringstelling zo nauwkeurig mogelijk het strafbare feit omschrijft. Volgens verzoeker bevatte het bevel geen feitelijke omschrijving van het strafbare feit. Volgens de rechtbank voldeed het bevel in casu aan de eis van voormeld artikel.

Volgens het OM voldeed het bevel daaraan niet, maar leidt dat niet tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. In ieder geval stuit deze klacht af op het feit dat de verdachte ingevolge art. 256 lid 2 jo. 257 Sv op verzuimen begaan tijdens het voorbereidend onderzoek alleen een beroep kan doen voor de aanvang van de terechtzitting in eerste aanleg, aldus het OM.

De wet laat daarover ook geen twijfel.³²⁹

3.2.3 *De grondslag van de telastelegging*

In de loop er jaren heeft de Hoge Raad enkele criteria ontwikkeld waardoor binnen zekere grenzen de bewezenverklaring mag afwijken van de telastelegging. Die afwijking kan erin bestaan dat in de bewezenverklaring onderdelen van de telastelegging worden weggelaten of veranderd of dat in de bewezenverklaring onderdelen worden toegevoegd die in de telastelegging niet voorkomen. Weglating komt verreweg het meest voor. Daaraan is met name behoefte als niet alle onderdelen van de telastelegging bewezen kunnen worden.

Schending van de door de Hoge Raad ontwikkelde criteria levert een denaturering van de telastelegging op. Met andere woorden de rechter heeft dan de grondslag van de telastelegging verlaten.³³⁰ Die grondslag wordt verla-

328. HR 24 mei 1988, NJ 1988, 918.

329. Zie p. 81 bij de behandeling van HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel II.

330. Zie voor de criteria De Jong, 1981, hoofdstuk 4, p. 75 e.v.; Knigge, 1980, p. 29 e.v. en Vellinga, 1979, p. 63 e.v.

ten indien door de wijziging de bewezenverklaring niet meer het strafrechtelijk verwijt bevat dat in de telastelegging tot uitdrukking kwam of als daardoor het feitelijk gebeuren zoals dat in de telastelegging is weergegeven, verandert.³³¹

HR 19 december 1989, nr. 85.297, middel 1 (22)

Verzoeker werd telastegelegd dat hij met een personenauto in de aan de rechterzijde van de weg gelegen berm is geraakt en vervolgens in de daarnaast gelegen sloot is terechtgekomen waardoor de veiligheid op de weg in gevaar werd gebracht. Hij voert aan dat hij de veiligheid op de weg niet in gevaar heeft gebracht nu blijkens de telastelegging de berm niet tot de weg behoort. De rechtbank heeft in antwoord daarop de woorden in de telastelegging 'aan de rechterzijde van de weg' gelezen als 'aan de rechterzijde van de rijbaan'. Verzoeker klaagt dat de rechter daardoor de grondslag van de telastelegging heeft verlaten.

Het OM overweegt dat de uitdrukking 'aan de rechterzijde gelegen berm' niet impliceert dat de berm niet tot de weg behoort, zodat een wijziging van de telastelegging ook niet nodig is.

In deze zaak is naar mijn mening geen sprake van een inhoudelijke wijziging van de telastelegging. De aan de rechterzijde van de weg gelegen berm is een plaatsaanduiding. De aan de rechterzijde van de rijbaan gelegen berm duidt dezelfde plaats aan.³³²

HR 7 mei 1991, nr. 87.967 E (23)

Verzoeker wordt vervolgd vanwege het vervoeren van goederen zonder de daarvoor vereiste vergunning. Verzoeker klaagt dat het hof een letter van het in de telastelegging genoemde kenteken van het voertuig heeft gewijzigd. Het kenteken is een zo essentieel onderdeel in deze telastelegging, dat wijziging daarvan niet is toegestaan zonder verzoeker daarin te kennen, zo voert hij aan.

Het OM merkt op dat het hof de telastelegging niet heeft gewijzigd maar de juiste inhoud daarvan heeft vastgesteld door het kenteken verbeterd te lezen.

331. Knigge, 1980, p. 30 en 34-35 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 146-151.

332. De Hoge Raad staat overigens ook wijzigingen om taalkundige redenen toe. Zie daarvoor: HR 22 april 1986, NJ 1987, 44.

De Hoge Raad staat inderdaad toe dat de rechter kennelijke schrijffouten in de telastelegging verbetert als de verdachte daardoor niet in zijn verdediging wordt geschaad. Zulk een verbetering wordt niet beschouwd als een wijziging van de telastelegging en de rechter heeft de medewerking van het OM of de verdachte daarbij niet nodig.³³³

Overigens is naar mijn idee het kenteken in de telastelegging omtrent een strafbaar feit als vervoeren van goederen zonder vergunning, geen essentieel onderdeel. De Hoge Raad heeft immers in 1977³³⁴ overwogen dat de vermelding van het kenteken in een telastelegging die is toegesneden op overschrijding van de maximum-snelheid geen essentieel onderdeel is. Het doet er aldus het OM in die zaak niet toe welk kenteken het voertuig had waarmee de maximum-snelheid werd overtreden. Zo is de vermelding van het kenteken in de onderhavige art. 101a RO-zaak eveneens niet essentieel. Het doet er niet toe welk kenteken het voertuig had waarmee de goederen zonder vergunning werden vervoerd. Een vergunning wordt namelijk niet afgegeven voor een bepaald voertuig, maar voor een ondernemer vanwege diens vakbekwaamheid en dergelijke eigenschappen.³³⁵ De rechter had in deze zaak derhalve het kenteken in de bewezenverklaring zelfs weg kunnen laten. Overigens noopt de klacht naar mijn mening niet tot beantwoording van de vraag of het kenteken in deze zaak een essentieel onderdeel is dat niet gewijzigd mag worden. Er is in de onderhavige zaak namelijk sprake van het verbeteren van een kennelijke schrijffout en niet van een wijziging.

Verzoeker in deze klaagt er vervolgens nog over dat in de telastelegging van een ander feit ook een fout in het kenteken is gemaakt, maar dat het hof niet is nagegaan wat het juiste kenteken was.

Het OM concludeert tot verwerping van de klacht omdat het hof in de bewijsmiddelen heeft vastgesteld dat het kenteken juist was en die feitelijke vaststelling niet met succes voor het eerst in cassatie kan worden bestreden.

Een verzoeker kan inderdaad niet met succes voor het eerst in cassatie klagen over misslagen in de telastelegging.³³⁶

333. De Jong, 1981, p. 22-25; De Jong, 1991, p. 48-50 en Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 312-314, aant. 2.

334. HR 7 juni 1977, NJ 1978, 468.

335. Zie art. 56 Wet autovervoer goederen, Stb 1987, 97. Deze wet is per 1 mei 1992 ingetrokken. Zie daarvoor art. 57 Wet goederenvervoer over de weg.

336. Zie Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 312-314, aant. 2. Vergelijk ook HR 16 december 1986, NJ 1987, 593; HR 22 mei 1905, W 8227 (tweede arrest) en de noot van Van Veen onder HR 24 februari 1987, NJ 1987, 937.

3.2.4 De motivering van de bewezenverklaring

Aan het eind van het strafgeding moet de feitenrechter volgens art. 350 jo. 358 lid 2 Sv een beslissing geven omtrent de vraag of de verdachte het hem telastegelegde heeft begaan. Deze beslissing wordt de bewezenverklaring genoemd. Die beslissing is in cassatie onaantastbaar vanwege het feitelijk karakter ervan. De Hoge Raad controleert dus niet of de feitenrechter terecht tot zijn beslissing is gekomen dat de verdachte het hem telastegelegde heeft begaan. De Hoge Raad heeft wel indirect greep op de bewezenverklaring, namelijk via de daaraan gestelde motiveringseisen.³³⁷

De eerste drie leden van art. 359 Sv geven voorschriften waaraan de motivering van de bewezenverklaring moet voldoen. Lid 1 schrijft de rechter voor de inhoud van de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen in het vonnis op te nemen. Lid 3 verlangt dat de bewezenverklaring steunt op redengevende feiten, die ook in het vonnis moeten worden weergegeven. Lid 2 bevat een algemene motiveringsplicht voor de bewezenverklaring.³³⁸

De Hoge Raad heeft uit deze wetsbepalingen nog allerlei nadere eisen afgeleid waaraan de motivering moet voldoen. Deze eisen betreffen vooral de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen.³³⁹ De motivering van de bewezenverklaring bestaat namelijk in hoofdzaak uit de vermelding van de inhoud van deze bewijsmiddelen.³⁴⁰

In de onderzochte zaken werd er veelvuldig geklaagd over schending van deze eisen. Hierna zullen de middelen die klagen over schending van die eisen aan bod komen, voorafgegaan door een korte beschrijving van de inhoud van de desbetreffende voorschriften.

3.2.4.1 De gebezigde bewijsmiddelen mogen niet (innerlijk) tegenstrijdig zijn

Een tot het bewijs gebezigd bewijsmiddel mag niet innerlijk tegenstrijdig zijn noch mag het in strijd zijn met een ander tot het bewijs gebezigd be-

337. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 103-104 en p. 157-158 en Fokkens, 1984, p. 43.

338. Zie voor een korte bespreking van deze wettelijke motiveringseisen: Knigge, 1980, p. 140-148 en Fokkens, 1984, p. 31-35.

339. Zie voor de eisen die de Hoge Raad aan de motivering van de bewezenverklaring stelt: Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 154-179; Knigge, 1980, p. 140-175 en Fokkens, 1984, p. 31-45.

340. Zie Knigge, 1980, p. 160 en Fokkens, 1984, p. 39.

wijsmiddel. Tegenstrijdigheden van ondergeschikt belang leiden niet tot cassatie.³⁴¹

HR 25 april 1989, nr. 84.775 (24)

Blijkens het p.-v. van de politie hebben de verbalisanten verdachte op 19.15 uur zien rijden en hem op datzelfde tijdstip doen stilhouden. Op hetzelfde tijdstip roken ze dat de verdachte had gedronken en vorderden ze de verdachte mee te werken aan een onderzoek. Volgens verzoeker kan zich dit verhaal niet afspelen binnen een minuut, zodat het bewijsmiddel innerlijk tegenstrijdig is.

Het OM overweegt dat 19.15 moet worden gelezen als ongeveer 19.15 en dat als er al sprake is van een innerlijke tegenstrijdigheid, die zo miniem is dat daaraan voorbij kan worden gegaan.

Hier is dus sprake van een tegenstrijdigheid van ondergeschikt belang die deswege niet tot cassatie leidt.

HR 6 juni 1989, nr. 84.863 (25)

Uit een bewijsmiddel blijkt dat om 21.45 uur medewerking van verdachte is gevorderd aan een ademtest. In een ander bewijsmiddel wordt 21.50 uur als tijdstip genoemd. Gezien deze tegenstrijdigheid moet volgens verzoeker worden aangenomen, dat niet voldaan is aan het vereiste dat indien binnen een uur na de vordering bloed is afgenomen, na een uur gerekend van de eerste vordering een tweede bloedproef moet worden gedaan. Het hof heeft 21.50 opgevat als een kennelijke misslag.

Het OM concludeert tot verwerping nu de selectie en waardering van het beschikbare bewijsmateriaal aan de feitenrechter is voorbehouden en de beslissing van het hof feitelijk en niet onbegrijpelijk is.

Het hof verbeterde een kennelijke misslag in een bewijsmiddel. Dat laat de Hoge Raad toe. Hij doet dat namelijk zelf ook.³⁴² Door de verbetering van de misslag heeft het hof de tegenstrijdigheid opgelost.

341. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 172-173; Nijboer, 1992, p. 176; Fokkens, 1984, p. 44 en Reijntjes, 1980, p. 25-27.

342. Zie HR 3 januari 1984, NJ 1984, 443.

HR 6 juni 1989, nr. 85.436, middelonderdeel 1 (26)

Volgens een bewijsmiddel reed verdachte met hoge snelheid en zonder verlichting op weg X. Volgens een ander bewijsmiddel reed hij op weg Y komende van weg Z.

Bij de weergave van het tweede bewijsmiddel heeft het hof een kennelijke misslag begaan. Volgens het origineel reed verdachte op weg Y komende uit de weg X en gaande naar Z, zodat volgens beide bewijsmiddelen verdachte op weg X heeft gereden. Van een tegenstrijdigheid is geen sprake zodat het middel feitelijke grondslag mist.

Kennelijke vergissingen bij de weergave van een origineel bewijsmiddel worden door de Hoge Raad geaccepteerd.³⁴³

HR 3 juli 1989, nr. 85.053, middel II (27)

Uit een bewijsmiddel blijkt dat verdachte 24 à 25 rollen textiel heeft gekocht. Volgens zijn eigen verklaring vervat in een p.-v. heeft hij zeven rollen gekocht.

Van een tegenstrijdigheid is geen sprake nu niet door verzoeker is verklaard dat hij *slechts* zeven rollen heeft gekocht. Hij bevestigt het eerste bewijsmiddel ten dele, aldus het OM.

Beide bewijsmiddelen dragen zonder tegenstrijdigheid bij tot de bewezenverklaring dat verdachte een aantal rollen stof heeft gekocht.

HR 15 mei 1990, nr. 86.962, middel I (28)

Volgens een p.-v. werd verdachte aangehouden ter zake van overtreding van art. 180 Sr. Volgens een aanvullend p.-v. was er in het eerste p.-v. een fout gemaakt en werd verdachte in werkelijkheid aangehouden ter zake van overtreding van art. 184 lid 1 Sr.

Het OM overweegt dat uit het relaas van de verbalisanten duidelijk blijkt dat verzoeker werd aangehouden op verdenking van overtreding van art. 184 lid 1 Sr.

Daarnaast kan worden opgemerkt dat er hier geen sprake is van een tegenstrijdigheid nu het aanvullend p.-v. het eerste p.-v. verbetert. Van een tegenstrijdigheid zou pas sprake zijn als het tweede p.-v. zonder het eerste

343. HR 7 oktober 1986, NJ 1987, 441 en HR 1 juli 1982, NJ 1983, 312.

te verbeteren zou spreken van verdenking van art. 184 lid 1 Sr. Uit HR 2 december 1986, NJ 1987, 591 volgt dat fouten in een p.-v. verbeterd kunnen worden in een aanvullend p.-v.³⁴⁴

HR 22 mei 1990, nr. 86.898, middel III (29)

De moeder van verzoeker heeft verklaard dat zij telkens van verzoeker een cheque en een pasje kreeg om te verzilveren waarna het pasje weer werd teruggegeven. Het p.-v. vermeldt dat verbalisanten de moeder hebben zien lopen met een op een mapje gelijkend voorwerp in haar hand. Volgens verzoeker kunnen deze twee bewijsmiddelen niet naast elkaar tot het bewijs worden gebezigd omdat zij met elkaar in strijd zijn.

Het OM ziet de tegenstrijdigheid niet.

Er lijkt sprake te zijn van een tegenstrijdigheid. Immers de moeder van verzoeker verklaart dat ze het pasje na het verzilveren van de cheque teruggaf, terwijl de verbalisanten de moeder hebben zien lopen met een op een mapje gelijkend voorwerp. In dat laatste geval zou ze het pasje dus niet hebben teruggegeven. Verzoeker geeft naar mijn mening de verklaring van de moeder echter niet juist weer. De moeder verklaart dat zij het pasje later weer teruggaf, terwijl verzoeker de indruk wekt alsof de moeder het pasje onmiddellijk na het verzilveren retourneerde. Het kan dus goed zijn dat de verbalisanten de moeder met een pasje hebben zien lopen nog voordat ze het teruggaf. Zo bezien is er van een tegenstrijdigheid geen sprake.

HR 20 november 1990, nr. 87.786, middel 1 (30)

Blijkens het p.-v. verklaart een getuige dat de personenauto van verdachte geheel op de linker weghelft reed. Een andere getuige verklaart dat de auto van verzoeker met de linker voorzijde de voorzijde van een andere auto raakte. Volgens het relaas van de verbalisanten vond de aanrijding plaats op ongeveer 0,8 meter uit het midden van de linker rijbaan. De auto van verzoeker bevond zich dus niet geheel op de linker weghelft, maar reed slechts 0,8 meter over de wegas.

Het OM meent dat de omvang van de auto van verzoeker (een Mercedes) en de indruk die een auto op de verkeerde rijbaan maakt op de bestuurder

344. In die zaak stond de vraag centraal of het aanvullend p.-v. waarin fouten in het eerste p.-v. werden hersteld, mocht meewerken tot het bewijs nu dat was opge maakt naar aanleiding van opmerkingen van de raadsman, terwijl deze vond dat het aanvullend p.-v. derhalve niet tegen de verdachte kon worden gebruikt. De Hoge Raad zag geen beletsel het aanvullend p.-v. tot het bewijs te bezigen.

die met die tegemoetkomende auto plotseling wordt geconfronteerd, de bestuurder de indruk kunnen geven dat die auto hem frontaal tegemoet komt.

De Hoge Raad heeft in een ander geval een soortgelijke redenering gevolgd. Een getuige had verklaard dat het strafbare feit plaatsvond in november 1973. De tweede getuige meende zich een jaar later te herinneren dat het tegen kerst 1973 moest zijn geweest. De Hoge Raad wilde geen tegenstrijdigheid aannemen en nam daarbij in aanmerking dat de tweede getuige zijn verklaring een jaar na dato aflegde.³⁴⁵

Overigens verklaarde de rechter bewezen dat verzoeker met zijn auto op de verkeerde weghelft is geraakt. De beide bewijsmiddelen geven daaraan steun. Uit beide bewijsmiddelen volgt namelijk dat verzoeker op de verkeerde weghelft terecht is gekomen. Hoever hij zich op die weghelft bevond, doet daarbij naar mijn idee niet ter zake.

HR 15 januari 1991, nr. 87.915, middel II (31)

Uit twee verklaringen blijkt dat een verbalisant een schroevendraaier veilig heeft gesteld. Volgens een verklaring van de verbalisant zelf heeft hij bij het onderzoek naar sporen niet met name genoemd sorteermateriaal veiliggesteld. Verzoeker redeneert dat er sprake is van een tegenstrijdigheid tussen de eerste twee verklaringen en de laatste. De verbalisant blijkt zich namelijk volgens de laatste verklaring niets te herinneren van het veilig stellen van de schroevendraaier.

Het OM overweegt dat er niets aan de hand is nu het hof de laatste verklaring niet tot het bewijs heeft gebezigd.

Dat lijkt mij juist. Alleen de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen mogen niet met elkaar in strijd zijn.³⁴⁶ Niet tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen spelen geen rol. De bewezenverklaring, althans de motivering daarvan, staat immers ter beoordeling bij dit soort klachten en tot die bewezenverklaring behoren niet de niet tot het bewijs gebezigde verklaringen.

HR 5 maart 1991, nr. 88.798 (32)

Verzoeker heeft voor het hof aangevoerd dat hij zijn bekentenis tegenover de politie niet in vrijheid heeft afgelegd omdat hij onder druk stond. Zijn

345. HR 20 december 1977, NJ 1978, 626.

346. HR 1 juli 1985, NJ 1986, 161 en HR 23 september 1980, NJ 1980, 650. Zie ook Fokkens, 1984, p. 44, die ook spreekt van *gebezigde* bewijsmiddelen.

verklaring zou derhalve onrechtmatig zijn verkregen. Het hof heeft dat verweer verworpen met verwijzing naar twee verklaringen afgelegd door twee politieambtenaren die het verhoor hebben afgenomen. De eerste verklaart dat het verhoor zeker niet gemakkelijk was voor verzoeker. Volgens de tweede ging het gesprek met verzoeker vrij gemakkelijk.

Het OM beoordeelt de verschillen tussen de twee waarderingen van de zwaarte van het verhoor zo gering dat niet gesproken kan worden van innerlijke tegenstrijdigheid.

Naar mijn mening is hier nog iets anders aan de hand. Het hof heeft de hierboven vermelde verklaringen niet gebruikt tot het bewijs van het telastegelegde feit (verkrachting, meermalen gepleegd), maar om de verwerping van het beroep op onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal te verstevigen. Naar mijn mening is de regel dat de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen niet tegenstrijdig mogen zijn hier niet direct van toepassing is. Mij lijkt overigens niet dat tegenstrijdige bewijsmiddelen zo maar gebruikt zouden mogen worden om een verweer te weerleggen. Maar vast staat wel dat de Hoge Raad minder hoge eisen stelt aan bewijsmiddelen die worden gebruikt bij de weerlegging van een verweer terzake van onrechtmatig verkregen bewijs.³⁴⁷

Overigens heeft het hof het verweer verworpen met de motivering dat het gestelde feit dat de verdachte onder druk stond niet aannemelijk is geworden. Dat oordeel is feitelijk en deswege gewoonlijk van verdere toetsing in cassatie uitgesloten.³⁴⁸ Reeds daarom moet het middel mijns inziens falen.

3.2.4.2 Het bewijs moet toereikend zijn

De Hoge Raad controleert in cassatie of het bewijs dat de feitenrechter heeft gebezigd om tot een bewezenverklaring te komen, toereikend kan worden geacht. Deze eis valt in twee delen uiteen. Ten eerste moet voldaan zijn aan de wettelijke bewijsminima. Als tweede wordt geëist dat de bewezenverklaring kan worden afgeleid uit de gebezigde bewijsmiddelen.

De klacht dat er te weinig bewijs is en er dus niet voldaan is aan de wettelijke bewijsminima, slaagt zelden. Dat komt omdat de Hoge Raad de twee

347. Het wettelijk bewijsstelsel geldt niet voor dit soort beslissingen. De rechter is zelfs niet eens verplicht aan dit oordeel bewijsmiddelen ten grondslag te leggen, als de feiten waarop hij zich beroept maar op de terechtzitting ter sprake zijn gekomen. Zie Knigge, 1980, p. 162-163 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 177-178.

348. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 178.

wettelijke bewijsminima, art. 341 lid 4 en 342 lid 2 Sv, nogal eng uitlegt. Beide artikelen verbieden de rechter tot een bewezenverklaring te komen uitsluitend op grond van de verklaring van de verdachte of uitsluitend op grond van de verklaring van één getuige.

De Hoge Raad legt die regels zo uit dat zij alleen gelden voor de telastelegging als geheel en niet voor de verschillende onderdelen daarvan. Zodra een onderdeel van de telastelegging mede kan worden bewezen door een ander bewijsmiddel, is de zaak rond. Dat de andere onderdelen slechts steunen op de verklaring van de verdachte of op de verklaring van slechts één getuige kan de bewezenverklaring dan niet meer aantasten.³⁴⁹

Zoals hierboven reeds ter sprake gebracht volgt uit het voorschrift dat het bewijs toereikend moet zijn tevens de eis dat de bewezenverklaring kan worden afgeleid uit de gebezigde bewijsmiddelen. Dat betekent dat ieder onderdeel van de bewezenverklaring op tenminste één bewijsmiddel moet steunen. De feiten zoals bewezen verklaard behoeven daarbij niet volkomen gelijk te zijn aan de feiten genoemd in de bewijsmiddelen. Het is voldoende dat de feiten genoemd in de bewijsmiddelen met een redelijke mate van waarschijnlijkheid de bewezenverklarde feiten met zich brengen en dat een andere feitelijke gang van zaken door de bewijsmiddelen voldoende wordt uitgesloten. Alleen feiten van algemene bekendheid behoeven geen bewijs (art. 339 lid 2 Sv).³⁵⁰

3.2.4.2.1 Er moet voldoende bewijs zijn

HR 6 maart 1990, nr. 86.381, middel 2 (33)

Verzoeker betoogt in het eerste middel dat het hof ten onrechte een verklaring van een medeverdachte tot het bewijs heeft gebezigd. Nu deze verklaring in de visie van verzoeker niet tot het bewijs mag worden gebezigd, blijft er onvoldoende bewijs over aldus het tweede middel. De Hoge Raad verwerpt het eerste middel en motiveert die verwerping. De verklaring van de medeverdachte is in een andere zaak afgelegd en mag dus wel tot het bewijs worden gebezigd.³⁵¹ De Hoge Raad verwerpt het tweede middel met behulp van art. 101a RO.

349. Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 160-161; Knigge, 1980, p. 152-153 en Fokkens, 1984, p. 27-28.

350. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 161-162; Knigge, 1980, p. 153-155 en Fokkens, 1984, p. 43.

351. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 155-156.

Volgens het OM moet het tweede middel falen omdat het van een onjuist uitgangspunt uitgaat.

Het middel gaat uit van de stelling dat de verklaring van de medeverdachte nooit tot het bewijs mag worden gebezigd. Nu dat onder omstandigheden wel mag, faalt het middel bij gebrek aan feitelijke grondslag.

HR 12 maart 1991, nr. 88.800 (34)

Ook in deze zaak betoogt de verzoeker dat het hof een verklaring ten onrechte tot het bewijs heeft gebezigd. De verklaring zou op geen enkele wijze bijdragen tot de bewezenverklaring. Derhalve zou de bewezenverklaring slechts rusten op een verklaring.

Volgens het OM kan de gewraakte verklaring wel redengevend geacht worden voor de bewezenverklaring.

Mij is gebleken dat voor het bewijs drie verklaringen zijn gebezigd zodat bij het eventueel wegvallen van een verklaring er nog voldoende overblijven en in ieder geval de stelling dat er slechts een verklaring overblijft feitelijke grondslag mist.

HR 20 februari 1990, nr. 86.232 (35)

De kern van het gebezigde bewijsmateriaal bestaat, aldus verzoeker, uit twee verklaringen van een medeverdachte. Verder is er nog een deskundigenverslag waarin verzoeker als hoogstwaarschijnlijke dader wordt aangemerkt en twee aangiftes. Volgens verzoeker laat het deskundigenrapport teveel twijfels bestaan en kunnen de aangiftes niet meewerken omdat daarin de dader niet wordt geïdentificeerd. Er is volgens hem dus geen steunbewijs.

Het OM merkt op dat de waardering van het deskundigenverslag aan de feitenrechter toekomt en dat er derhalve voldoende steunbewijs voorhanden is.

Sinds jaar en dag laat de Hoge Raad de feitenrechter vrij in de selectie en waardering van bewijsmateriaal zodat de conclusie van het OM mij juist voorkomt.³⁵²

352. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 157-158. Zie bijvoorbeeld HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 en hierna p. 124.

HR 22 januari 1991, nr. 88.353, middel 4 (gedeeltelijk) (36)

Verzoeker werd veroordeeld wegens het valselijk invullen van een formulier waardoor nadeel kon ontstaan. Het hof heeft ten onrechte nagelaten te onderzoeken en daarop expliciet te beslissen of er geen enkele twijfel meer bleef ten aanzien van de verwijtbaarheid van de verdachte. 'Naar verdachte's oordeel blijken voldoende onduidelijkheden in de feiten aanwezig om de daarop gestoelde bewijsmiddelen als onomstotelijk te beschouwen.' Zo is het opzet gericht op de benadeling niet uit de bewijsmiddelen af te leiden.

Het OM concludeert dat voor zover de bewijsmiddelen nog mogelijkheden openlaten, het voldoende is dat het bewezenverklaarde eruit kan worden afgeleid. Met de bewezenverklaring van het hof zijn andere mogelijkheden geëcarteerd. Het middel miskent verder dat het opzet niet gericht hoeft te zijn op benadeling. De A-G verwijst onder andere naar HR 26 maart 1963, NJ 1964, 111.

De klacht van verzoeker komt erop neer dat het hof niet voor de volle 100% zekerheid kan geven of hij schuldig is. Hij stelt daarbij echter een eis die de Hoge Raad niet stelt. Knigge leidt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad af dat de motivering van de bewezenverklaring niet voor de volle 100% sluitend behoeft te zijn. Voldoende is dat de bewijsmiddelen de bewezen verklaarde feiten met een redelijke mate van waarschijnlijkheid met zich meebrengen.³⁵³ De Hoge Raad heeft reeds in 1912 overwogen en naderhand nog enkele malen herhaald dat art. 225 Sr (valsheid in geschrift) niet vereist dat het opzet gericht is op benadeling.³⁵⁴ Het is derhalve niet nodig dat zulks uit de bewijsmiddelen valt af te leiden.

HR 7 mei 1991, nr. 89.235, middel 3 (37)

Verzoeker klaagt dat twee telastegelegde feiten bewezen zijn verklaard op grond van de verklaringen van slechts een getuige.

Het OM voert nog drie bewijsmiddelen aan waarin steunbewijs te vinden is, zodat aan de wettelijke bewijsminima is voldaan.

353. Knigge, 1980, p. 153-155. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 162, alwaar wordt opgemerkt dat de Hoge Raad slechts nagaat of de bewezenverklaring uit de gebezigde bewijsmiddelen *kan* volgen.

354. HR 29 januari 1912, W 1912, 9288 en HR 26 maart 1963, NJ 1964, 111. Zie ook de conclusie voor en de noot na HR 29 mei 1984, NJ 1985, 6. Zie eveneens HR 7 mei 1974, NJ 1974, 289.

Het middel mist feitelijke grondslag voor zover het uitgaat van de stelling dat de bewezenverklaring rust op slechts een bewijsmiddel.

3.2.4.2.2 De bewezenverklaring moet uit de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid

HR 29 november 1988, nr. 83.983, middel I (38)

Het hof heeft ten onrechte uit de bewijsmiddelen medeplegen afgeleid, terwijl de bewijsmiddelen duiden op medeplichtigheid. Uit de bewijsmiddelen kan niet volgen dat er sprake is van het vereiste gemeen opzet en van volledige en nauwe samenwerking.

Dat kan volgens het OM wèl uit de bewijsmiddelen volgen.

HR 3 juli 1989, nr. 85.425 II, middel III (39)

Het hof heeft gewoonteheling bewezen verklaard, terwijl uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat verzoeker vaker dan twee à drie keer heeft gekocht, zodat gewoonte niet bewezen is.

Het OM acht voormelde klacht ongegrond en motiveert dit oordeel alleen door te verwijzen naar de volgende jurisprudentie en literatuur: HR 11 februari 1918, NJ 1918, p. 340; Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 417, aant. 1a, voetnoot 1 en art. 250, aant. 11.

Voor gewoonteheling is vereist dat vaker dan eenmaal is gekocht. Vereist wordt een pluraliteit waarbij verder geen minimum aantal wordt gehanteerd.³⁵⁵

HR 8 mei 1990, nr. 86.780 E, middel 2 (40)

Volgens verzoeker volgt uit de bewijsmiddelen dat hij op een zitdag te Wieuwerd van de Stichting tot Uitvoering van Landbouwmaatregelen Leeuwarden een formulier kreeg uitgereikt en dat hij dat aldaar weer heeft ingeleverd bij de vervanger van de districtsbureauhouder. De economische politierechter verklaarde echter bewezen dat verdachte een formulier kreeg toegezonden hetwelk hij vervolgens te Leeuwarden bij de districtsbureauhouder heeft ingeleverd. Uit de bewijsmiddelen kan niet volgen dat het feit te Leeuwarden is begaan, noch dat dit ten overstaan van de districtsbureauhouder is geschied, noch dat het formulier verdachte is toegezonden.

355. Zie eveneens Hazewinkel-Suringa en Remmelink, 1991, p. 110-111 en HR 5 december 1989, NJ 1990, 316.

Volgens het OM is de bewezenverklaarde plaats juist nu die plaats het eindpunt was van de procedure van inlevering van het formulier. De Hoge Raad heeft die oplossing al eens eerder aanvaard met betrekking tot het posten van brieven.³⁵⁶ Het OM overweegt dat uit de bewijsmiddelen kan volgen dat de inlevering is geschied bij de districtsbureauhouder en dat het formulier werd toegezonden.

Het OM motiveert niet waarom, maar ik vermoed dat de vervanger van de eigenlijke districtsbureauhouder (hij was die dag ziek) ook heeft te gelden als districtsbureauhouder.

HR 15 mei 1990, nr. 86.102, middel I (41)

Verzoeker stelt zonder verdere motivering dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kan voortvloeien dat hij het hem telastegelegde feit heeft begaan.

Het OM concludeert dat de bewezenverklaring wel uit de bewijsmiddelen kan voortvloeien.

HR 22 mei 1990, nr. 86.898, middel III (42)

Uit de gebezigde bewijsmiddelen zou niet kunnen worden afgeleid dat verzoeker goederen heeft verworven door koop. Tevens kan niet uit de bewijsmiddelen worden afgeleid dat er sprake was van een bewuste en nauwe samenwerking.

Volgens het OM kan een en ander uit vier verschillende bewijsmiddelen wel worden afgeleid.

HR 19 juni 1990, nr. 86.671 (43)

Uit de bewijsmiddelen blijkt slechts dat verzoeker een videorecorder voor f 300 heeft gekocht. Uit de bewijsmiddelen blijkt niet dat verzoeker wist of moest vermoeden dat deze recorder door misdrijf was verkregen.

Volgens het OM kan de bewezenverklaring uit de bewijsmiddelen volgen.

HR 25 september 1990, nr. 86.674, middel II (44)

Verzoeker reed op 2,5 km afstand van de gemeentegrens toen de verbalisanten de achtervolging inzetten om de snelheid waarmee verzoeker reed te

356. Zie Hazewinkel-Suringa en Rammelink, 1991, p. 243-244; Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 1, p. 83-84 en HR DD 77.242.

meten. Pas na overschrijding van de gemeentegrens werd geconstateerd dat de snelheidslimiet werd overschreden. Uit de bewijsmiddelen kan derhalve niet volgen dat verzoeker de maximum snelheid in die gemeente heeft overschreden.

Volgens het OM kan uit het politie-p.-v. en de verklaring van verzoeker dat hij in de gemeente te hard heeft gereden de bewezenverklaring volgen.

HR 23 oktober 1990, nr. 87.227, middel 1 (45)

Verzoeker werd, voor zover hier van belang, telastegelegd dat hij een ruit had ingedrukt althans had ingeslagen. De rechter koos in de bewezenverklaring voor inslaan. Echter uit de gebezigde bewijsmiddelen kan niet volgen dat de ruit is ingeslagen in plaats van ingedrukt.

Het OM concludeert dat de bewijsmiddelen geen uitsluitel geven over de wijze waarop de ruit is vernield, maar alleen spreken over het resultaat van die vernieling, namelijk het verbroken zijn van de ruit. De bewijsmiddelen sluiten niet uit dat de ruit is ingeslagen. Verder levert de wel gebezigde methode van vernieling van de ruit eveneens (diefstal met) braak op en maakt de precieze methode geen verschil voor de strafbaarheid van het feit. Derhalve wordt geconcludeerd dat het middel ongegrond is.

Het is algemeen bekend dat er voor het stukmaken van een ruit een slag hoe gering ook moet worden gegeven. Inslaan kan derhalve bewezen worden verklaard. Ik heb overigens de indruk dat de Hoge Raad het verschil tussen het indrukken en inslaan van een ruit van slechts geringe betekenis acht en daaraan geen gevolgen wil verbinden. In twee andere zaken oordeelde de Hoge Raad de verschillen tussen zowel openbreken, forceren en openmaken³⁵⁷ als tussen verbreken en openwrikken³⁵⁸ eveneens van ondergeschikte betekenis.

HR 20 november 1990, nr. 87.786, middel 2 (46)

Het hof heeft bewezenverklaard dat verzoeker met zijn auto het weggedeelte van het hem tegemoetkomend verkeer is gaan en blijven volgen. Gaan en blijven volgen veronderstelt dat men zich evenwijdig aan de weg voortbeweegt en met de richtingsveranderingen van de weg meebeweegt. Uit de bewijsmiddelen kan slechts worden afgeleid dat verzoeker met zijn auto dat weggedeelte slechts gedeeltelijk opreed.

357. HR 8 november 1977, NJ 1978, 147.

358. HR 6 september 1977, NJ 1978, 513.

Het OM citeert enkele verklaringen waaruit wel degelijk volgt dat verzoeker dat weggedeelte is gaan en blijven volgen.

HR 22 januari 1991, nr. 88.020 (47)

Het hof heeft bewezen verklaard dat verzoeker gezamenlijk met een ander een formulier heeft opgemaakt. Uit de bewijsmiddelen kan 'gezamenlijk' niet worden afgeleid nu niet is vastgesteld dat het formulier is ingevuld in aanwezigheid van een ander. De bewezenverklaring noemt enkele valutadagen en gaat ervan uit dat een bankrekening op naam van X stond, terwijl een en ander niet uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

Het OM overweegt dat voor gezamenlijkheid geen lijfelijke aanwezigheid is vereist. Daarbij wordt verwezen naar twee arresten van de Hoge Raad.³⁵⁹ De valutadagen worden in de bewijsmiddelen genoemd. Het hof heeft niet bewezen verklaard dat de bankrekening op naam van X stond, maar dat op het door verzoeker ingevulde overboekingsformulier stond dat een som geld moest worden overgeboekt naar rek.nr. 123 ten name van X.

De Hoge Raad heeft inderdaad beslist dat lijfelijke aanwezigheid niet is vereist voor medeplegen.³⁶⁰ Uit de citaten van het OM uit de bewijsmiddelen blijkt dat de valutadagen worden genoemd. De klacht van het middel omtrent de tenaamstelling van de rekening mist gezien de conclusie van het OM feitelijke grondslag.

HR 22 januari 1991, nr. 88.353, middel 1 (48)

Verzoeker werd vervolgd voor het valselijk invullen van huursubsidieformulieren. Hij verzweeg onder andere dat er bij hem in de woning nog een kind verbleef. Daaruit kon volgens het hof nadeel ontstaan. Volgens verzoeker kan dat nadeel niet uit de bewijsmiddelen volgen. Blijkens het formulier behoeven de kinderen waarvoor kinderbijslag wordt ontvangen niet vermeld te worden, terwijl uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat voor het niet ingevulde kind geen recht op kinderbijslag bestond. De kinderen waarvoor recht op kinderbijslag bestaat, zijn niet van invloed op de hoogte van de toe te kennen individuele huursubsidie zodat geen nadeel kon ontstaan.

Het OM concludeert tot verwerping van het middel nu het een beroep doet op omstandigheden waarop in feitelijke aanleg geen beroep is gedaan. Daarbij merkt de A-G op dat volgens het formulier alle inwonende kinderen vermeld moeten worden.

359. HR 17 november 1981, NJ 1983, 84 en HR 15 april 1986, NJ 1986, 740.

360. Zie voor een derde arrest: HR 17 december 1985, NJ 1986, 427.

De feitelijke omstandigheid waarbij hier voor het eerst in cassatie een beroep wordt gedaan, betreft de inhoud van het huursubsidieformulier en het feit dat er voor het niet vermelde kind van verzoeker recht op kinderbijslag bestond. In cassatie kan inderdaad niet met vrucht een beroep worden gedaan op feiten en omstandigheden welke niet vaststaan en waarvan niet blijkt dat daarop in feitelijke aanleg een beroep is gedaan.³⁶¹ Overigens vereist art. 225 lid 1 Sr niet meer dat uit het gebruik van een vervalst geschrift enig nadeel moet kunnen ontstaan. Die eis is per 1 augustus 1992 vervallen.³⁶² Daarvoor, toen die eis nog wel gold, werd zij zeer liberaal uitgelegd door de Hoge Raad. Zo liberaal 'dat nauwelijks een geval viel te bedenken, dat er niet onder zou vallen'.³⁶³

HR 26 maart 1991, nr. 88.713 (49)

Verzoeker wordt vervolgd vanwege het onjuist invullen van formulieren ten behoeve van een bijstandsuitkering. Hij heeft daarop vermeld dat niemand bij hem inwoont. Het hof heeft anders geoordeeld. Uit de bewijsmiddelen kan naar de mening van verzoeker niet volgen dat er iemand bij hem inwoonde. Met de vrouw die gemiddeld vier dagen per week bij hem verbleef, woonde hij niet samen als ware hij gehuwd. Zij betaalde haar eigen eten, betaalde niet mee aan de huur en verbleef gemiddeld drie dagen per week bij haar echtgenoot. Gedeputeerde Staten en de Raad van State hebben vastgesteld dat de vrouw een gezin vormde met haar echtgenoot. De vraagstelling op het formulier diende om vast te stellen of verzoeker met iemand samenwoonde. Nu dat niet het geval was, mocht hij de vraag of iemand bij hem inwoonde met nee beantwoorden.

Het OM komt tot de slotsom dat het inwonen wel uit de gebezigde bewijsmiddelen kan volgen. (Verzoeker en de vrouw hebben een gemeenschappelijke spaarrekening.) Voor het overige kan met de feitelijke omstandigheden waarop voor het eerst in cassatie een beroep wordt gedaan geen rekening worden gehouden

361. Zie bijvoorbeeld: HR 14 april 1987, NJ 1988, 515 en HR 17 oktober 1989, NJ 1990, 221.

362. Zie Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 225, aant. I en 14.

363. Zie Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 225, aant. 14.

In cassatie kan inderdaad niet met vrucht een beroep worden gedaan op feiten en omstandigheden die niet vaststaan en waarvan niet blijkt dat daarop in feitelijke aanleg een beroep is gedaan.³⁶⁴

HR 5 februari 1991, nr. 88.570 (50)

Uit de gebezigde bewijsmiddelen kan niet volgen dat verzoeker op tijdstip X opzettelijk gestolen goederen heeft bewaard. Uit die bewijsmiddelen kan namelijk niet volgen dat hij op dat tijdstip wist dat de goederen gestolen waren. Uit de bewijsmiddelen kan ook niet volgen dat verzoeker uit winstbejag heeft gehandeld.

Het hof kon, volgens het OM, opzet bewezen achten nu daarvoor geen wetenschap is vereist, maar reeds voorwaardelijk opzet volstaat. Die vorm van opzet kan uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. Dat geldt ook voor het winstbejag. Immers, algemene ervaringsregels leren dat mensen die opzettelijk gestolen goederen bewaren dat doen uit winstbejag.

Voorwaardelijk opzet is inderdaad voldoende. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar het arrest van de Hoge Raad van 10 september 1985³⁶⁵ waar eveneens sprake was van heling. Ook de conclusie van het OM omtrent winstbejag lijkt mij juist. De Hoge Raad heeft al eens eerder het winstbejag in gevallen als waarvan hier sprake is, gezien als een feit van algemene bekendheid.³⁶⁶

HR 12 februari 1991, nr. 88.598 (51)

Het hof heeft bewezen verklaard dat het gekochte koffiezetapparaat door diefstal was verkregen. Die bewezenverklaring kan, volgens verzoeker, niet uit de bewijsmiddelen volgen.

A-G Leijten citeert uit zes bewijsmiddelen.

Uit de citaten in onderling verband en samenhang beschouwd, blijkt wel degelijk dat het koffiezetapparaat door diefstal moet zijn verkregen.

364. Zie bijvoorbeeld: HR 14 april 1987, NJ 1988, 515 en HR 17 oktober 1989, NJ 1990, 221.

365. NJ 1986, 163.

366. Zie HR 23 oktober 1979, NJ 1980, 81.

HR 19 februari 1991, nr. 88.749 (52)

Uit de bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat er vleselijke gemeenschap tussen verzoeker en het slachtoffer heeft plaatsgevonden, aldus verzoeker.

Volgens het OM kan het bewezenverklaarde uit twee bewijsmiddelen worden afgeleid.

HR 26 februari 1991, nr. 88.689, middel III (53)

Uit de bewijsmiddelen kan niet volgen dat verzoeker de doorgang niet heeft vrijgelaten.

Dat kan wel uit die bewijsmiddelen volgen, aldus het OM.

HR 26 maart 1991, nr. 89.093, middel II (54)

Het hof heeft bewezenverklaard dat verzoeker de telastegelegde feiten te X en Y heeft gepleegd. Dat kan echter niet uit de bewijsmiddelen volgen.

Dat kon, aldus het OM, wel uit de bewijsmiddelen volgen.

HR 26 maart 1991, nr. 89.093, middel III (55)

Uit de bewijsmiddelen kan niet volgen dat er in de sexclub te Y ontucht is gepleegd.

Dat kan volgens het OM wel uit de bewijsmiddelen worden afgeleid.

HR 2 april 1991, nr. 89.000 (56)

Het hof verklaarde bewezen dat verzoeker tezamen en in vereniging 5800 gram heroïne aanwezig heeft gehad. Uit de inhoud van de bewijsmiddelen blijkt slechts dat in een woning die niet van verzoeker is heroïne werd gevonden. Uit de gehanteerde bewijsmiddelen kan niet volgen dat verzoeker wist van het bestaan van de heroïne en een zodanige macht daarover had, dat hij die tezamen en in vereniging aanwezig heeft gehad, noch blijkt uit de bewijsmiddelen van enige nauwe en volledige samenwerking met anderen.

Een en ander kan volgens het OM wel uit de bewijsmiddelen volgen.

HR 7 mei 1991, nr. 89.194 (57)

Uit de bewijsmiddelen kan niet volgen dat verzoeker of zijn mededader een tas ter beschikking heeft gesteld om een hoeveelheid heroïne in op te bergen.

Het OM overweegt dat zulks wel uit de gehanteerde bewijsmiddelen kan volgen.

HR 28 mei 1991, nr. 89.230 (58)

Volgens verzoeker kan uit de bewijsmiddelen niet volgen dat hij hasj aanwezig heeft gehad.

Volgens het OM kan dat wel uit de bewijsmiddelen worden afgeleid.

HR 12 juni 1990, NJ 1991, 44, middel III (59)

Uit de gebezigde bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat verzoeker 38,8 gram hashish en 36 gram marihuana aanwezig heeft gehad. Verzoeker en een getuige hebben verklaard dat verzoeker die hoeveelheden aanwezig had. Die verklaringen zijn echter niet geloofwaardig, omdat het niet aanneemelijk is dat zij op 1/10 gram precies het gewicht konden aangeven.

Het middel moet naar de mening van het OM falen omdat uit de verklaring van verzoeker valt af te leiden dat hij die hoeveelheden en soorten softdrugs aanwezig heeft gehad. De A-G acht het inderdaad opmerkelijk dat verzoeker en de getuige het gewicht van de drugs zo exact konden weergeven. Maar hij is van oordeel dat in cassatie moet worden aangenomen dat verzoeker en de getuige konden verklaren wat zij hebben verklaard en dat het hof aan die verklaringen geloof heeft gehecht.

Het hof hecht geloof aan de verklaringen van verzoeker en de getuige. Dat is een waardering van het bewijsmateriaal die door de Hoge Raad bij uitsluiting wordt overgelaten aan de feitenrechter.³⁶⁷ Een volgens verzoeker foutieve waardering van het bewijs kan derhalve niet tot cassatie leiden. Nu de verklaringen ten volle tot het bewijs kunnen meewerken en uit de verklaringen kan worden afgeleid dat verzoeker de twee hoeveelheden softdrugs aanwezig heeft gehad, kan mijns inziens de bewezenverklaring uit de bewijsmiddelen volgen.

367. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 157-158. Zie bijvoorbeeld HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 en hierna p. 124.

HR 29 januari 1991, nr. 87.573 (60)

Het hof verklaarde schuldhealing bewezen. Verzoeker voert aan dat de bewezen verklaarde schuld niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. De schuld is gegeven als het goed is verkregen tegen een veel lagere prijs dan de werkelijke waarde en de verdachte niet heeft stilgestaan bij de vraag of het door hem gekochte goed door misdrijf was verkregen.³⁶⁸

Het OM toont in zijn conclusie aan dat uit de bewijsmiddelen kan volgen dat verzoeker de goederen tegen een veel lagere prijs dan de marktwaarde kocht en als deskundige op het idee had moeten komen dat het hier om gestolen voorwerpen handelde.

HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel IV (61)

Het hof heeft medeplegen bewezen verklaard terwijl uit de bewijsmiddelen niet kan volgen dat enig element van de bewezenverklaring door verzoeker zou zijn gepleegd. De bewijsmiddelen laten zien dat alle handelingen door de mededader van verzoeker zijn gepleegd.

Het OM voert met verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad aan dat van medeplegen zelfs sprake kan zijn als de verdachte niet lijfelijk aanwezig is op de plaats waar het misdrijf wordt gepleegd. Voor medeplegen is alleen vereist een nauwe en volledige samenwerking en daarvan is hier blijkens de bewijsmiddelen sprake.

De Hoge Raad heeft inderdaad geoordeeld dat lijfelijke aanwezigheid niet is vereist.³⁶⁹

HR 18 april 1989, nr. 84.401 (62)

De rechter heeft, aldus verzoeker, het feit ten onrechte bewezen geacht. Verzoeker voert allerlei feiten aan ten bewijze dat hij het strafbare feit niet heeft gepleegd. De bewezenverklaring kan, zo valt uit de door hemzelf ingediende cassatieschriftuur op te maken, niet uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. De afgelegde getuigenverklaringen zijn onbetrouwbaar.

368. Van Bemmelen/Van Veen, 1990, deel 3, p. 170-171 en Noyon, Langemeijer en Rummelink, Wetboek van Strafrecht, art. 417bis, aant. 2. Inmiddels is art. 417bis Sr gewijzigd op 9 oktober 1991, Stb 520, in werking getreden op 1 februari 1992.

369. Zie HR 17 november 1981, NJ 1983, 84; HR 15 april 1986, NJ 1986, 740 en HR 17 december 1985, NJ 1986, 427.

Het OM komt tot de conclusie dat de bewezenverklaring uit de bewijsmiddelen kan volgen en dat in cassatie geen plaats is voor een feitelijk onderzoek zoals verzoeker zich dat voorstelt.

Het hof heeft volgens het OM op grond van de gebezigde bewijsmiddelen het feit bewezen kunnen achten. De Hoge Raad moet zich bij dat oordeel van het hof neerleggen. De Hoge Raad kan zich niet, zoals verzoeker zich dat voorstelt, in een feitelijk onderzoek begeven.

HR 22 mei 1990, nr. 86.898, middel I (63)

Het hof heeft vastgesteld dat een door verzoeker afgelegde verklaring kennelijk leugenachtig is afgelegd om de waarheid te bemantelen. Uit de bewijsmiddelen kan niet volgen dat de verklaring leugenachtig is afgelegd. Tevens kan uit het liegen niet worden afgeleid dat dit is gedaan om de waarheid te bemantelen. Het hof had de leugenachtige verklaring niet tot het bewijs mogen bezigen en derhalve niet tot een bewezenverklaring mogen komen.

Volgens het OM kan het bewezen verklaarde uit de bewijsmiddelen volgen. Het hof heeft op toereikende wijze aangegeven waarom het de verklaring van verzoeker tot het bewijs heeft gebezigd.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat kennelijk leugenachtige verklaringen van een verdachte redengevend kunnen zijn voor de bewezenverklaring. De redengevendheid schuilt dan in het feit dat de verdachte kennelijk de waarheid wil bemantelen.³⁷⁰ Het oordeel dat een verdachte kennelijk leugenachtig heeft verklaard en dat hij dat heeft gedaan om de waarheid te bemantelen, is een feitelijk oordeel dat niet in cassatie ten toets kan komen.³⁷¹ De rechter moet wel de leugenachtige verklaring van de verdachte en de bewijsmiddelen waaruit volgt dat de verdachte liegt in zijn uitspraak opnemen.³⁷² Daaruit volgt dat de leugenachtigheid van de verklaring uit de bewijsmiddelen moet kunnen worden afgeleid.³⁷³

Volgens het OM in deze zaak kan de leugenachtigheid van de verklaring van de verzoeker uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. Verzoeker klaagt er nog over dat uit het feit dat gelogen is niet kan volgen dat dit is gedaan

370. HR 6 mei 1986, NJ 1987, 60 en HR 24 maart 1987, NJ 1987, 893.

371. HR 6 mei 1986, NJ 1987, 60.

372. HR 16 december 1986, NJ 1987, 746 en HR 1 juli 1988, nr. 83.019, NJB 1988, p. 1651, onder nr. 321. Zie ook de noot onder HR 8 november 1988, NJ 1989, 657.

373. Zie ook Knigge, 1980, p. 159.

om de waarheid te bemantelen. De Hoge Raad laat die gevolgtrekking over aan de feitenrechter. Overigens acht Reijntjes het een feit van algemene bekendheid, of een ervaringsregel zoals hij het noemt, dat verdachten liegen om de waarheid te bemantelen.³⁷⁴

HR 26 maart 1991, nr. 89.093 (64)

Uit de voor het bewijs gebezigde bewijsmiddelen kan onvoldoende volgen dat het slachtoffer minderjarig was. De minderjarigheid blijkt alleen uit de verklaring van de verbalisant alwaar hij zegt dat het slachtoffer hem heeft opgegeven hoe oud ze is. Het hof had een uittreksel uit het persoonsregister als bewijsmiddel moeten bezigen of een ander bewijsmiddel ter bevestiging van de verklaring van de verbalisant.

Volgens het OM kan de bewezenverklarde minderjarigheid uit de gebezigde bewijsmiddelen volgen.

Naar mijn mening is daarmee de zaak afgedaan. De Hoge Raad controleert alleen of de bewezenverklaring uit de bewijsmiddelen kan volgen. Verzoeker voert aan dat de verklaring van de verbalisant onvoldoende aanwijzingen bevat voor de minderjarigheid. Maar dat betreft de waardering van een bewijsmiddel en die waardering wordt geheel overgelaten aan de feitenrechter.³⁷⁵

3.2.4.3 De redengevende feiten genoemd in de bewijsoverweging onder de streep moeten uit de bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid

Hierboven is op p. 87 aangegeven dat de motivering van de bewezenverklaring in de regel zal bestaan uit de vermelding van de inhoud van de tot het bewijs gebruikte bewijsmiddelen. Soms voegt de rechter daaraan nog extra overwegingen toe om bijvoorbeeld de bewezenverklaring te versterken of om bewijsverweren te weerleggen. Deze overwegingen worden 'bewijsoverwegingen onder de streep' genoemd. Als in dat soort overwegingen een beroep wordt gedaan op feiten die door de rechter redengevend geacht worden voor de bewezenverklaring, moet de juistheid van die feiten blijken uit in de uitspraak opgenomen bewijsmiddelen.³⁷⁶

374. Reijntjes, 1980, p. 170.

375. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 157-158. Zie bijvoorbeeld HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 en hierna p. 124.

376. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 159-160; Knigge, 1980, p. 160-167; Minkenhof, 1990, p. 258; Fokkens, 1984, p. 39-41; Reijntjes, 1980, p. 152-157; Nijboer, 1992, p. 176-179 en Grapperhaus en De Rooij, 1989, p. 123.

HR 15 mei 1990, NJ 1991, 10, middel I (65)

Het middel klaagt erover dat het hof in 'de nadere overwegingen met betrekking tot het bewezen verklaarde' gebruik heeft gemaakt van enkele gegevens die niet kunnen blijken uit de gebezigde bewijsmiddelen. Uit de bewijsmiddelen zou niet kunnen volgen:

- a. dat er sprake is van verklaringen van getuige X nu het hof slechts één verklaring van die getuige tot het bewijs heeft gebezigd;
- b. dat er sprake is van meer dan een laboratoriumonderzoek nu er in de bewijsmiddelen slechts gerefereerd wordt aan één laboratoriumonderzoek;
- c. dat getuige Y heeft verklaard dat hij uit een hoeveelheid pakjes *willekeurig* een pakje heeft genomen.

Punt a. vindt het OM niet van belang. Omdat men van een getuige die meerdere dingen zegt in één verklaring evengoed kan zeggen dat hij verklaringen aflegt. Om dezelfde reden moet de klacht onder b. falen. Voor punt c. geldt dat indien iemand zonder meer een pakje neemt uit een grote hoeveelheid, hij willekeurig zo'n pakje neemt.

Hier valt mijns inziens niets tegenin te brengen.

3.2.4.4 De tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen moeten redengevend zijn

Deze eis houdt in dat in de bewijsmiddelen alleen feiten mogen voorkomen waaruit de bewezenverklaring kan worden afgeleid. Het voorkomen van feiten in een bewijsmiddel waaruit de bewezenverklaring niet kan worden afgeleid, maakt de bewijsmotivering in beginsel aantastbaar omdat het bewijsmiddel daardoor (voor een gedeelte) niet redengevend kan zijn.

Overigens volgt alleen cassatie indien de niet-redengevende passages ernstig afbreuk doen aan de begrijpelijkheid van de bewijsconstructie of zelfs met de bewezenverklaring in strijd zijn. Niet-redengevende gedeeltes die van ondergeschikte betekenis zijn of dienen ter inleiding op een wel redengevend gedeelte, worden door de Hoge Raad geaccepteerd.³⁷⁷

377. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 171-172 en Knigge, 1980, p. 155-160.

HR 18 december 1990, nr. 88.660 (66)

Een getuige heeft verklaard dat hij bij weerzien van de twee aangehouden personen hen zeker zou herkennen. Vervolgens beschrijft hij hun uiterlijk. Volgens verzoeker is deze verklaring niet redengevend voor de bewezenverklaring omdat van een daadwerkelijk herkenning geen sprake is.

Het OM overweegt dat het hof de verklaring zo heeft verstaan, dat de getuige daarin tot uitdrukking brengt dat hij de twee personen goed heeft geobserveerd en dat hij beschrijft hoe ze eruit zagen.

Uit de afgelegde verklaring van de getuige kan mijn inziens volgen dat hij de twee aangehouden personen heeft gezien. Uit de hele verklaring die door het OM wordt weergegeven blijkt dat de getuige de personen heeft gezien op de plaats waar het strafbare feit is gepleegd. Uit de beschrijving van het uiterlijk kan volgen dat verzoeker een van de twee personen was. Zo gelezen kan die verklaring redengevend zijn voor de bewezenverklaring.

HR 21 maart 1989, NJ 1989, 864, middel II onder b, c en d (67)

Het hof heeft bewijsmiddelen tot het bewijs gebezigd waaruit blijkt dat verzoeker een vel postzegels aanwezig had, dat hij ten tijde van het plegen van het delict in Enschede aanwezig was en dat verzoeker snijapparatuur bij X heeft gehaald. Al deze gegevens kunnen volgens verzoeker niet leiden tot de conclusie dat hij het hem telastegelegde heeft begaan. Veel mensen hebben een vel postzegels in huis en voorts is niet bewezen dat de snijapparatuur bij het plegen van het delict is gebruikt.

Het OM concludeert zonder motivering tot verwerping.

Verzoeker wordt ervan verdacht met snijapparatuur een kluis te Enschede te hebben gekraakt en onder andere postzegels te hebben gestolen. In dat verband lijken mij de gegevens die uit de bewijsmiddelen volgen tot de bewezenverklaring te kunnen bijdragen.

HR 6 juni 1989, nr. 85.436, middelonderdeel 3 (68)

Verzoeker heeft verklaard: 'Naast mij in de auto zat een mij onbekend persoon. Deze man was in de auto gestapt omdat hij een revolver te koop had. Ik voelde er wel wat voor. Dit was ook de reden dat de man bij mij in de auto was gestapt.' Deze verklaring kan volgens verzoeker niet redengevend zijn voor de bewezenverklaring dat verzoeker een wapen en munitie voorhanden heeft gehad. De verklaring is zelfs in strijd met de bewezenverklaring.

Volgens het OM heeft het hof deze verklaring aldus verstaan - en ook kunnen verstaan - dat verzoeker even tevoren was ingegaan op het aanbod de revolver te kopen en - nu hij het wapen naar buiten wierp - diensgevolg het wapen met munitie voorhanden had.

3.2.4.5 Het bewijsmiddel voldoet niet aan de wettelijke eisen

Bewijsmiddelen kunnen naar vorm en inhoud onwettig zijn. Art. 339 lid 1 Sv somt limitatief de toegelaten middelen van bewijs op. Een verklaring van de raadsman wordt daar niet genoemd en is dus reeds vanwege zijn vorm uitgesloten. Daarnaast kunnen bewijsmiddelen die weliswaar door art. 339 lid 1 Sv worden toegelaten door hun inhoud onwettig zijn.³⁷⁸

Enkele middelen in de onderzochte zaken klagen over de onwettigheid van de aan de bewezenverklaring ten grondslag gelegde bewijsmiddelen. Het is niet zinvol om alle wettelijke eisen hier te bespreken. Ik beperk me dan ook tot die eisen die geschonden zouden zijn.

3.2.4.5.1 Het bewijsmiddel bevat niet voor waarneming of ondervinding vatbare feiten

In enkele middelen wordt geklaagd over schending van art. 342 lid 1 Sv. Dit artikel eist dat een verklaring van een getuige slechts betrekking mag hebben op feiten of omstandigheden welke hij zelf heeft waargenomen of ondervonden. Dit houdt globaal in dat de verklaring van een getuige geen mening, gissing of conclusie mag inhouden. Een deskundige getuige mag wel conclusies trekken voorzover dat zijn deskundigheid niet te boven gaat. De Hoge Raad controleert in cassatie slechts of de getuige hetgeen hij verklaart *kon* waarnemen.³⁷⁹

De jurisprudentie van de Hoge Raad over deze materie wordt door enkele schrijvers sterk casuïstisch genoemd. Heldere en eenduidige criteria over wat nu nog wel en wat niet is toegestaan in de verklaring van een getuige zijn daaruit niet af te leiden.³⁸⁰

Politie-agenten worden, vanwege hun deskundigheid op het gebied van opsporing van strafbare feiten, door de Hoge Raad eerder en beter in staat

378. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 162.

379. Minkenhof, 1990, p. 240. Zie verder over deze materie: Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 164-165; Nijboer, 1992, p. 135 e.v.; Borst, 1985, p. 125 e.v.; Knigge, 1991, I, p. 104 e.v.; Reijntjes, 1980, p. 177 e.v. en Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 342.

380. Knigge, 1991, I, p. 105 en Reijntjes, 1980, p. 177-178.

geacht bepaalde zaken te kunnen waarnemen.³⁸¹ In de volgende drie zaken werden verklaringen van agenten door verzoeker niet maar door de Hoge Raad en het OM wel toelaatbaar geacht.

HR 6 juni 1989, nr. 85.436, middelonderdeel 2 (69)

De verbalisanten hebben verklaard dat zij hebben gezien dat de bestuurder van een auto om 21.00 uur met zijn linkerhand een voorwerp door het raam naar buiten gooide. Deze verklaring bevat niet voor waarneming vatbare feiten aldus verzoeker. Het was herfst en om 21.00 uur is het dan al donker.

Het OM redeneert dat de agenten dit wel hebben kunnen waarnemen nu zij achter de auto reden en deze auto werd verlicht door de koplampen van hun auto. Algemene ervaring leert dat men zulke dingen onder die omstandigheden kan zien, aldus de A-G.

HR 6 november 1990, nr. 88.079, middel II (70)

Een verbalisant verklaarde dat na veroordeling van een medeverdachte en de aanhouding van andere verdachten de handel in verdovende middelen door verzoeker doorging. Dit kon volgens de verbalisant geconcludeerd worden op grond van betrouwbaar geachte informatie en uit meerdere, afgeluisterde telefoongesprekken.

Het OM is van oordeel dat de verbalisant heeft kunnen waarnemen dat er aanwijzingen waren dat verzoeker doorging met de handel in verdovende middelen.

HR 20 november 1990, nr. 87.786, middel 3 (71)

Twee verbalisanten hebben verklaard dat de twee auto's die elkaar tegemoet kwamen elkaar niet konden verblinden met hun verlichting gezien de wegsituatie, een bocht, en de positie van de voertuigen vlak voor de aanrijding.

Het OM concludeert tot verwerping zonder daarvoor gronden aan te dragen.

De vraag is of de verbalisanten konden waarnemen hetgeen zij hebben verklaard. Gezien wederom hun bijzondere deskundigheid zal het OM en de Hoge Raad die vraag bevestigend hebben beantwoord.

381. Knigge, 1991, I, p. 105 en Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 342, aant. 7 en 8.

3.2.4.5.2 Overige tekortkomingen van de bewijsmiddelen

HR 13 juni 1989, nr. 85.391, middel 1 (72)

Verzoeker klaagt dat het hof bij het weerleggen van het verweer ter zake van onrechtmatige bewijsgaring het bestaan van een feit heeft aangenomen terwijl dat niet uit de bewijsmiddelen die in het arrest zijn weergegeven, kan worden afgeleid. Hij vermoedt dat het hof het bestaan van dit feit heeft afgeleid uit een in eerste aanleg afgelegde verklaring. Daaruit trekt hij de conclusie dat het hof deze verklaring tot het bewijs heeft gebezigd. Het hof had deze verklaring niet tot het bewijs mogen bezigen omdat deze bij het hof werd betwist, zodat het hof art. 422 lid 2 Sv heeft geschonden.

Het OM concludeert dat de klacht feitelijke grondslag mist voorzover wordt betoogd dat het hof de verklaring tot het bewijs heeft gebezigd. Het hof heeft dat niet gedaan. Overigens kan volgens het OM het bestaan van het feit wel degelijk worden afgeleid uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen. Ook al zou het hof de verklaring tot het bewijs hebben gebezigd, dan nog zou er van een schending van art. 422 lid 2 Sv geen sprake zijn. Het artikel verbiedt slechts het gebruik van verklaringen afgelegd in eerste aanleg, als deze in eerste aanleg zijn betwist. Hier is alleen sprake van een betwisting bij het hof. In eerste aanleg werd de verklaring niet betwist.

Art. 422 lid 2 luidt: '... mag voor het bewijs gebruik worden gemaakt van de verklaringen van getuigen en deskundigen, zooals zij volgens het proces-verbaal der terechtzitting in eersten aanleg zijn afgelegd, voor zoover uit den inhoud van dat proces-verbaal blijkt, dat zij aldaar niet zijn betwist'. Uit de tekst van dit artikel volgt reeds dat de klacht inderdaad niet kan slagen.³⁸²

HR 20 juni 1989, nr. 84.136, middel 1, onderdeel 1 (73)

De rechtbank heeft de verklaring van het slachtoffer ten onrechte tot het bewijs gebezigd nu deze verklaring niet aan de wettelijke vereisten voldoet. Het slachtoffer spreekt geen Nederlands en de politie heeft met behulp van een toevallige passant die voorgaf zowel de taal van het slachtoffer als de Nederlandse taal te beheersen, een verklaring afgenomen. De verklaring is niet door middel van een beëdigd tolk afgenomen.

Het OM concludeert tot verwerping omdat niet gebleken is dat de getuige de vragen niet heeft verstaan of zichzelf niet verstaanbaar kon maken en verzoeker zulks ook niet in feitelijke aanleg heeft aangevoerd. De klacht

382. Zie ook Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 422, aant. 9.

wordt aldus het OM voor het eerst in cassatie naar voren gebracht en mist feitelijke grondslag.

De klacht moet inderdaad worden verworpen. De Hoge Raad heeft namelijk geoordeeld dat bij het opsporingsonderzoek en het GVO een tolk niet is vereist. Zelfs uit art. 6 EVRM, op welk artikel de verzoeker zich in deze zaak ook beroept, vloeit dat niet voort, aldus de Hoge Raad. Dit artikel ziet voor wat betreft de rechten op vertaling alleen op de zitting zelf en niet op de voorfase. Als de verzoeker in feitelijke aanleg niet heeft aangevoerd dat de vertaling van de verklaring van een getuige onjuist is en ook anderszins niet is gebleken dat aan de juistheid van die verklaring moet worden getwijfeld, mag de rechter die verklaring tot het bewijs bezigen.³⁸³

HR 15 januari 1991, nr. 88.200, tweede middel (74)

Het resultaat van de bloedproef is ten onrechte tot het bewijs gebezigd nu verzoeker in het geheel geen uitslag daarvan heeft ontvangen en het recht op een contra-expertise derhalve illusoir werd. De bloedproef werd op 19 maart 1987 afgenomen, terwijl de uitslag op 26 februari 1987 aan verzoeker zou zijn verzonden. Gezien deze data moet worden aangenomen dat het bericht niet aan verzoeker is verzonden.

Volgens het OM blijkt uit de laatste bladzijde van het p.-v. dat er sprake is van een kennelijke vergissing en dat de datum van het bericht aan verzoeker niet 26 februari maar 26 maart moet zijn. Door deze verbetering mist het middel feitelijke grondslag.

Art. 11 van het ten tijde van het bloedonderzoek geldende Bloedproefbesluit van 9 oktober 1974, Stb 1974, 596 - welk artikel gelijklopend is aan het huidige art. 20 Besluit Alcoholonderzoeken van 24 september 1987, Stb 1987, 432 - vereist dat het resultaat van het onderzoek zo spoedig mogelijk aan de verdachte wordt medegedeeld. De Hoge Raad accepteert daarbij een termijn van drie maanden tussen het onderzoek en de mededeling.³⁸⁴ Hier is, de door de A-G geconstateerde kennelijke vergissing in aanmerking genomen, sprake van een termijn van een week.

383. Zie Minkenhof, 1990, p. 213 en de aldaar in noot 237 genoemde arresten: HR 1 maart 1983, NJ 1983, 517 en HR 26 maart 1985, NJ 1985, 756.

384. HR 6 maart 1990, NJ 1990, 613. Zie ook de noot onder HR 21 mei 1991, NJ 1991, 770.

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 2 (75)

Verzoeker is door de politie telefonisch verhoord. Het op die wijze verhoren en informatie c.q. bewijs verzamelen zou volgens hem ondeugdelijk en ontoelaatbaar zijn. Via een onverwacht telefoongesprek worden bedoeling en strekking van een dergelijk gesprek niet, althans niet duidelijk op een verdachte overgebracht.

Het OM overweegt dat de opvatting van verzoeker niet juist is en laat het daarbij.

Uit enkele arresten van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat het is toegestaan dat een verhoor per telefoon wordt afgenomen.³⁸⁵

3.2.4.6 Bewijsverweren die een aparte, gemotiveerde beantwoording behoeven

De Hoge Raad verlangt dat de feitenrechter uitdrukkelijk respondeert op bepaalde in feitelijk instantie gevoerde verweren die het bewijs of de bewezenverklaring raken, de zogenaamde bewijsverweren³⁸⁶. De bewijsverweren kunnen in twee categorieën worden verdeeld: 1. de bewijsverweren waarop de rechter buiten het vermelden van de inhoud van de bewijsmiddelen apart moet ingaan en 2. bewijsverweren die weliswaar uitdrukkelijke beantwoording behoeven door de inhoud van de bewijsmiddelen te vermel-

385. Zie Lensing, 1988, p. 197-198 en het in dat boek op p. 278 in noot 298 genoemde arrest. Zie tevens de noot onder HR 23 september 1980, NJ 1981, 44.

386. De term bewijsverweren is naar mijn gevoel enigszins misleidend. Het lijkt gereserveerd te zijn voor die verweren die zich richten tegen de bewijsmiddelen of bewezenverklaring en waarop de rechter uitdrukkelijk een antwoord moet geven. Maar feitelijk zijn er buiten die bewijsverweren nog meer verweren die zich richten tegen de bewijsmiddelen en bewezenverklaring. Zo kan het zijn dat de verdachte in hoger beroep aanvoert dat de rechter in eerste aanleg tegenstrijdige bewijsmiddelen tot het bewijs heeft gebezigd of dat de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen niet redengevend zijn. Die verweren zijn eigenlijk ook te beschouwen als bewijsverweren. Het verschil zit hem mijn inziens hierin dat de feitenrechter op de laatst genoemde verweren niet uitdrukkelijk hoeft te beslissen en dat dit soort verweren ook voor het eerst in cassatie mogen worden gevoerd, terwijl bij de bewijsverweren uit het p.-v. van de terechtzitting in feitelijke aanleg moet blijken dat ze aldaar zijn gevoerd en zij dus niet voor het eerst in cassatie aan de orde kunnen worden gesteld. Om geen onnodige verwarring te wekken sluit ik me aan bij de gebezigde terminologie en zal ik alleen die verweren waarop de rechter gemotiveerd moet beslissen bewijsverweren noemen.

den, maar die niet daarnaast nog een keer apart behoeven te worden besproken.³⁸⁷

Tot de eerste categorie behoren de volgende bewijsverweren:

- het zogenaamde Meer- en Vaartverweer;
- het verweer waarin de rechtmatigheid van het bewijs wordt aangevochten;
- het verweer waarin de verdachte een juridisch onderdeel van de telastellegging bestrijdt;
- het verweer waarin de betrouwbaarheid van een anonieme getuigenverklaring of een door een deskundige verricht onderzoek gemotiveerd wordt betwist.

Bij de beantwoording van deze verweren kan de feitenrechter niet volstaan met het vermelden van de inhoud van de bewijsmiddelen in zijn uitspraak, maar dient hij een aparte, gemotiveerde respons te geven.

Tot de tweede categorie bewijsverweren behoren die verweren die een pure ontkenning van de telastellegging inhouden. De verdachte voert dan aan het telastegelagde feit niet te hebben begaan. De feitenrechter wordt geacht zulke verweren gemotiveerd te hebben weerlegd indien hij de inhoud van de bewijsmiddelen in zijn uitspraak heeft opgenomen. Een aparte bespreking van die verweren is niet nodig, maar mag overigens wel.³⁸⁸

3.2.4.6.1 Meer- en Vaartverweer

In een Meer- en Vaartverweer worden feiten en omstandigheden aangevoerd die niet in strijd zijn met het bewijsmateriaal maar wel met de bewezenverklaring. Er wordt aangevoerd dat de bewijsmiddelen de mogelijkheid openlaten dat er nog iets anders is voorgevallen weshalve de verdachte niet strafbaar is.

387. Zie voor deze materie: Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 173; Brouns, 1991, p. 165-166; Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 276 e.v.; Grapperhaus en De Rooij, 1989, p. 120 e.v. en Knigge, 1980, p. 110-111.

388. HR 9 juni 1981, NJ 1981, 572; HR 20 november 1979, NJ 1980, 118; HR 27 april 1976, NJ 1976, 454; HR 15 september 1975, NJ 1976, 109; HR 21 januari 1975, NJ 1975, 200; HR 12 maart 1974, NJ 1974, 216; HR 16 februari 1965, NJ 1965, 164 en HR 9 juni 1964, NJ 1965, 105. Zie ook de conclusie van het OM voor HR 11 november 1969, NJ 1970, 85; Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 186 en Vellinga, 1979, p. 182.

Indien de door de verdachte aangevoerde feiten en omstandigheden niet een zekere mate van waarschijnlijkheid bezitten, kan de rechter ter verwerping van het verweer volstaan met de overweging dat het aangevoerde niet aannemelijk is.³⁸⁹

Oppert de verdachte daarentegen wel een reële mogelijkheid, dan is de rechter gehouden op zulk een verweer uitdrukkelijk te responderen. Verwerpt de rechter het verweer toch, dan dient hij een wettig bewijsmiddel aan zijn oordeel ten grondslag te leggen.³⁹⁰

HR 22 januari 1991, nr. 88.353, middel 2 (76)

Het hof heeft ten onrechte bewezen verklaard dat verzoeker een huursubsidieformulier opzettelijk valselijk heeft ingevuld door niet te vermelden dat er bij hem nog een kind inwoonde. Het formulier werd samen met een vertegenwoordiger van de verhuurder ingevuld. Het hof heeft overwogen dat het onaannemelijk is dat ambtenaren van de verhuurder of gemeente hebben geadviseerd het kind niet te vermelden. Het hof sluit volgens verzoeker aldus niet uit dat de verhuurder of gemeente op de hoogte was van de werkelijke situatie. De verhuurder heeft met een brief de aanzet tot het onderzoek gegeven. In die brief wordt niet gerept over het niet vermelden van een kind. De verhuurder was dus op de hoogte. Datzelfde geldt voor de gemeente die de gegevens aan de hand van het bevolkingsregister kon controleren.

Met de bewezenverklaring brengt het hof volgens het OM tot uitdrukking dat verzoeker wist althans de aanmerkelijke kans aanvaardde dat hij fout invulde. Het hof heeft dat uit de bewijsmiddelen kunnen afleiden. De door verzoeker geopperde alternatieve toedracht die niet in strijd is met de bewijsmiddelen, mocht het hof verwerpen als zijnde niet aannemelijk. De A-G verwijst daarvoor naar HR 25 april 1989, NJ 1989, 866. De stelling dat het formulier werd ingevuld samen met een vertegenwoordiger van de verhuurder mist feitelijke grondslag. Het hof heeft vastgesteld dat dit niet zo was. De stellingen omtrent de brief van de verhuurder en het bevolkingsregister falen omdat daarop in feitelijke aanleg geen beroep is gedaan.

Verzoeker heeft een alternatieve toedracht geschetst. De feiten die hij daarvoor heeft aangevoerd, komen het hof ongeloofwaardig voor. Het hof heeft het verweer verworpen als zijnde niet aannemelijk. Zoals hierboven bij de inleiding van deze paragraaf uiteengezet, acht de Hoge Raad dat voldoende.

389. Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 282-283 en de aldaar aangehaalde jurisprudentie.

390. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 175 en Brouns, 1991, p. 166-168.

Daarenboven heeft het hof een bewijsmiddel gebezigd waaruit het volgens het OM kon afleiden dat de door verzoeker geschetste alternatieve toedracht niet juist is.

Opzet kan reeds worden aangenomen als de verdachte de aanmerkelijke kans aanvaardt dat hij een strafbaar feit begaat.³⁹¹ Blijkens het OM gaven de bewijsmiddelen voldoende aanleiding aan te nemen dat de verdachte wist, althans de aanmerkelijke kans aanvaardde dat hij het formulier fout invulde.

HR 29 januari 1991, nr. 88.525, middel III (77)

Verzoeker werd vervolgd voor het opzettelijk aanwezig hebben van amfetamine. Voor het hof voert hij het verweer dat de amfetamine weliswaar in zijn woning werd aangetroffen, maar dat derden deze amfetamine tijdens zijn afwezigheid in zijn woning hebben gelegd, zodat van opzet geen sprake is. In cassatie klaagt hij dat dit verweer dat strijdig is met de bewezenverklaring niet voldoende wordt weerlegd door de bewijsmiddelen. Met name niet door de verklaring van verzoeker dat hij tijdens de verbouwing van een kast bij hem thuis poeder vond en omdat hij niet uitsloot dat het amfetamine was, het poeder op de aanwezigheid van deze stof heeft onderzocht.

Het OM overweegt dat door die verklaring het verweer van verzoeker voldoende wordt weerlegd. Verzoeker heeft nadat hij de amfetamine vond deze opzettelijk aanwezig gehad.

Het hof heeft het Meer- en Vaartverweer van verzoeker weerlegd en heeft daarbij gebruik gemaakt van een wettig bewijsmiddel, namelijk de verklaring van verdachte. Het hof heeft blijkbaar geoordeeld dat uit de verklaring van verzoeker kan worden afgeleid dat het verweer verworpen dient te worden. De Hoge Raad, de klacht van verzoeker verwerpend, is het daarmee eens.

3.2.4.6.2 Het bewijs is onrechtmatig verkregen

De rechter is verplicht te responderen op een verweer dat het tot het bewijs gebezigde materiaal onrechtmatig is verkregen. De verdachte moet dan wel duidelijk een beroep op onrechtmatige bewijsgaring doen en de juistheid van het beroep aannemelijk maken door feiten en omstandigheden te stellen.³⁹²

391. Hazewinkel-Suringa en Remmelink, 1991, p. 188 e.v.

392. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 177; Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 279 en Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 4, p. 314.

De rechter mag op twee manieren reageren op het verweer: of het aangevochten bewijsmateriaal niet tot het bewijs bezigen of het verweer gemotiveerd weerleggen. Bij de weerlegging van dit verweer is de rechter niet verplicht wettige bewijsmiddelen aan zijn betoog ten grondslag te leggen.³⁹³

Vindt de feitenrechter dat de door verdachte gestelde feiten en omstandigheden niet aannemelijk zijn, dan kan hij in zijn motivering volstaan met dat oordeel uit te drukken. Verdere toetsing in cassatie is dan uitgesloten. Acht de rechter de feiten en omstandigheden wel aannemelijk, maar leiden ze naar zijn oordeel niet tot de conclusie dat daardoor het bewijs onrechtmatig is verkregen, dan dient hij uiteen te zetten waarom dat zo is. Dat oordeel wordt door de Hoge Raad getoetst op zijn juridische houdbaarheid en op begrijpelijkheid.³⁹⁴

Overigens is de rechter in uitzonderlijke gevallen verplicht ambtshalve, dus zonder dat er dienaangaande een verweer is gevoerd, de rechtmatigheid van de bewijsmiddelen die hij tot het bewijs wil bezigen, te onderzoeken. Een dergelijk geval doet zich voor indien uit een te bezigen bewijsmiddel rechtstreeks een ernstig vermoeden rijst dat het op onrechtmatig wijze is verkregen. De rechter moet dan in zijn uitspraak laten zien dat hij naar de rechtmatigheid van de verkrijging van het bewijsmiddel een onderzoek heeft ingesteld.³⁹⁵

HR 5 juni 1990, nr. 87.323, middel I (78)

Verzoeker klaagt dat er bij hem huiszoeking ter inbeslagneming werd gedaan terwijl er geen redelijk vermoeden van schuld was. Het hof heeft volgens verzoeker ten onrechte geoordeeld dat uit bij de politie ambtelijk binnengekomen informatie dat verzoeker vuurwapens voorhanden zou hebben, alsmede uit binnengekomen ambtsberichten redelijkerwijs vermoed kon worden dat verzoeker, die reeds eerder terzake van de Vuurwapenwet 1919 met de politie in aanraking was geweest, vuurwapens en/of munitie aanwezig had.

Volgens het OM heeft het hof het verweer terecht en voldoende gemotiveerd verworpen. Het OM verwijst naar de volgende arresten: HR 7 juni 1983, DD 83.419; HR 27 oktober 1987, DD 88.080; HR 6 februari 1990, nr.

393. Knigge, 1991, II, p. 135 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 177.

394. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 175-179 en Knigge, 1991, II, p. 127-137.

395. Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 278.

86.187; HR 18 november 1980, NJ 1981, 125 en de noot onder HR 8 december 1982, NJ 1982, 533.

In de hierboven genoemde arresten werd het redelijk vermoeden van schuld hoofdzakelijk gegrond op ambtelijk bij de politie binnengekomen informatie³⁹⁶. Op zichzelf wordt die informatie door de Hoge Raad niet voldoende geacht voor een redelijk vermoeden van schuld.³⁹⁷ Zodra er echter daarnaast nog een aanwijzing is die in de richting van de verdachte wijst, is er volgens de Hoge Raad sprake van een redelijk vermoeden.³⁹⁸ Zo achtte de Hoge Raad een anonieme tip en het feit dat verdachte al eerder was veroordeeld voor soortgelijke delicten voldoende.³⁹⁹ In de onderhavige art. 101a RO-zaak is er eveneens sprake van een tip en een 'bekende' verdachte zodat het middel heeft te falen vanwege een kenbare reden.

HR 25 september 1990, nr. 87.591, middel II (79)

Verdachte heeft vier postpakketten bij de KLM balie ter uitvoer aangeboden. De politie vermoedde dat de postpakketten verdovende middelen bevatten. Zij verzocht de douane de pakketten op grond van de Opiumwet te openen en te controleren. De douaneambtenaren hebben vervolgens de pakketten geopend. Verzoeker klaagt er nu over dat de douane zijn controlebevoegdheden heeft misbruikt (*détournement de pouvoir*). Nu er sprake was van een concrete verdenking en niet van een controle had de politie de weg van art. 100 en 101 Sv moeten bewandelen. Overigens werd de douane verzocht op grond van de Opiumwet de pakketten te openen. De Opiumwet geeft de douane echter zulk een bevoegdheid niet, zodat de douane onbevoegd de pakketten heeft geopend. Het bewijs is dientengevolge onrechtmatig verkregen.

Volgens het OM waren de douaneambtenaren bevoegd op grond van art. 66 Algemene Wet inzake de Douane en de Accijnzen (AWDA) ook al verkeerde de politie in de veronderstelling dat de controle zou plaatsvinden op grond van de Opiumwet. De stelling dat de bevoegdheden van de douane zijn misbruikt ten behoeve van de opsporing mist in het licht van de vaststelling van het hof voldoende grond. Opsporing en controle liggen in de praktijk in elkaars verlengde en een scherpe grens daartussen is niet te trekken. Controlerende ambtenaren zijn veelal tevens opsporingsambtenaren.

396. Dit zijn al dan niet anonieme tips.

397. HR 8 december 1981, NJ 1982, 533.

398. Zie de eerste drie door het OM genoemde en hierboven weergegeven arresten.

399. HR 18 november 1980, NJ 1981, 125.

Art. 66 lid 2 AWDA verklaart een douaneambtenaar bevoegd 'de goederen aan alle onderzoeken en opnemingen te onderwerpen welke hij nodig oordeelt.' De douaneambtenaren in kwestie waren dus bevoegd de pakketten te openen.⁴⁰⁰ Dat de Opiumwet de douane niet de bevoegdheid zou geven de pakketten te openen, staat hieraan niet in de weg.

Resteert de vraag of de douane van deze bevoegdheid misbruik heeft gemaakt. Van misbruik van bevoegdheid is sprake indien een bevoegdheid wordt aangewend voor een doel waarvoor zij niet is gegeven.⁴⁰¹ De controlebevoegdheden van de douane dienen ter verificatie van een aangifte.⁴⁰² In dit geval heeft de douane door de politie het vermoeden gekregen dat de postpakketten heroïne zouden bevatten althans dat de aangifte niet zou overeenstemmen met de werkelijke inhoud van de pakketten, even aangenomen dat de aangever niet zo eerlijk is geweest om op zijn aangifte de werkelijke aard van de goederen te vermelden. Het lijkt mij dan zonneklaar dat de douane haar controlebevoegdheid heeft uitgeoefend conform het doel waarvoor die bevoegdheid is gegeven. Misbruik van bevoegdheid ligt dan ook niet in de rede.

De klacht stelt impliciet nog het volgende probleem aan de orde. De politie mag ook postpakketten openen. Art. 100 en 101 Sv geven daartoe stringente richtlijnen. De douane is echter juridisch gezien veel gemakkelijker in staat rechtmatig pakketten te openen. De politie heeft door het inschakelen van de douane de richtlijnen die dienen ter waarborging van de rechten van de verdachte, omzeild. Zou de Hoge Raad dat toestaan? De Hoge Raad heeft al eens eerder een gelijksoortige 'samenwerking' tussen politie en douane toegelaten.⁴⁰³ Ook toen werd tevergeefs over misbruik van bevoegdheid geklaagd.

HR 6 november 1990, nr. 88.079, middel I (80)

Verzoeker heeft voor het hof aangevoerd 'dat het bewijs onrechtmatig is verkregen omdat de pseudokoper niet had mogen overgaan tot het actief kopen van de verdovende middelen. Het hof overwoog dat het niet inzag waarom de pseudokoper daartoe niet had mogen overgaan. Naar de mening van verzoeker heeft het hof zijn verweer op onjuiste gronden verworpen nu het hof heeft miskend dat pseudokopers slechts binnen zekere grenzen tot koop mogen overgaan en het oordeel van het hof in zijn algemeenheid onjuist is.

400. HR 16 januari 1990, NJ 1990, 454. Zie ook HR 12 mei 1992, NJ 1992, 631.

401. Zie bijvoorbeeld HR 22 september 1987, NJ 1988, 223.

402. Zie Kamerstukken II, 1957-1958, 5.005, nr. 3, p. 25.

403. HR 21 maart 1989, NJ 1989, 771.

Het hof heeft het verweer kennelijk aldus opgevat - en kon dat doen - dat werd betoogd dat pseudokopers nooit mogen kopen. Verzoeker voerde immers niet aan dat aan de criteria voor pseudokoop niet was voldaan. De weerlegging van het aldus opgevatte verweer geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, aldus het OM.

Dat het OM het verweer van verzoeker zo opvat, is niet onbegrijpelijk. De stelling dat een pseudokoper nooit mag kopen is inderdaad niet juist.⁴⁰⁴

HR 19 maart 1991, nr. 88.879, middel 1 (81)

Het hof heeft niet gereageerd op het verweer van verzoeker dat de verklaring van een getuige voor wat betreft de herkenning van de verdachte op onrechtmatige wijze tot stand is gekomen. Uit het niet voor het bewijs gebezigde deel van de verklaring van de getuige blijkt dat de politie de getuige alleen afbeeldingen (fotokopieën van foto's) van één persoon heeft getoond. Verzoeker heeft voor het hof uitvoerig betoogd dat voornoemde confrontatie ondeugdelijk en mitsdien onrechtmatig is.

Het OM overweegt onder andere dat het hof niet op het verweer behoefde in te gaan nu de verklaring betreffende de fotoconfrontatie helemaal niet tot het bewijs is gebezigd.

Zoals in het begin van deze paragraaf reeds is gebleken, mag de rechter op twee manieren reageren op een verweer dat het bewijs onrechtmatig is verkregen: hij kan het bewijs gebruiken, maar moet dan wel het verweer gemotiveerd verwerpen of hij kan het bewijs buiten beschouwing laten, waarbij hij dan niet meer uitdrukkelijk op het verweer hoeft in te gaan. Van die laatste mogelijkheid is hier gebruik gemaakt.⁴⁰⁵

HR 9 april 1991, nr. 89.185, middel I (82)

Verzoeker heeft voor het hof het verweer gevoerd dat het bewijs onrechtmatig is verkregen omdat hij ten tijde van de huiszoeking niet kon worden aangemerkt als verdachte in de zin van art. 27 lid 1 Sv, immers jegens hem bestond geen redelijk vermoeden van schuld van deelname aan de gepleegde overval. Het hof heeft het verweer verworpen. Verzoeker voldeed aan het verspreide signalement van de daders en hij liep snel. Verder bestonden er aanwijzingen dat verzoeker betrokken was geweest bij een eerdere overval. Verzoeker merkt in cassatie op dat het signalement onduidelijk was en dat

404. Zie bijvoorbeeld HR 3 juli 1989, NJ 1990, 142 en HR 24 oktober 1989, NJ 1990, 239.

405. Zie ook HR 9 oktober 1984, NJ 1986, 675.

uit de bewijsmiddelen niet kan volgen dat verzoeker aan het signalement voldeed, noch dat hij snel liep. Het hof had moeten motiveren waarom het signalement voldoende duidelijk werd geacht. Verder is verzoeker nooit officieel als verdachte voor de andere roofoverval aangemerkt. Het hof had die informatie derhalve niet redengevend mogen achten.

Het OM overweegt dat het hof het verweer op deugdelijke gronden heeft verworpen. Het hof behoeft niet te motiveren waarom het meende dat het signalement voldoende duidelijk was.

De Hoge Raad toetst alleen marginaal of er sprake is geweest van een redelijk vermoeden van schuld. Hij beoordeelt slechts of de feitenrechter tot het oordeel heeft kunnen komen dat de opsporingsambtenaar in redelijkheid de verdachte als verdachte kon aanmerken.⁴⁰⁶ Het moet gaan om een *redelijk* vermoeden. Aan het vermoeden worden dan ook geen hoge eisen gesteld voor wat betreft zekerheid en betrouwbaarheid ervan.⁴⁰⁷

Het hof achtte in deze zaak een vaag signalement en de wetenschap over het strafrechtelijk verleden van verzoeker voldoende voor een redelijk vermoeden van schuld. De Hoge Raad heeft vroeger al geaccepteerd dat de vage omschrijving 'rode sportauto met deuk' voldoende is om de verbalisanten een redelijk vermoeden van schuld te geven als zij zo'n auto vervolgens aantreffen.⁴⁰⁸ De wetenschap over iemands strafrechtelijk verleden of reputatie is wellicht op zichzelf onvoldoende voor een redelijk vermoeden, maar het kan en mag volgens de Hoge Raad wel een rol daarbij spelen.⁴⁰⁹

De reden waarom de overige klachten van verzoeker dienden te falen, laten zich gemakkelijk raden. De Hoge Raad laat de feitenrechter vrij in de waardering van het bewijsmateriaal en de rechter behoeft daarover geen verantwoording af te leggen.⁴¹⁰ Het hof behoeft derhalve niet te motiveren waarom het hof het signalement voldoende duidelijk vond. De verbalisant heeft verklaard dat de verzoeker voldeed aan het signalement en dat hij stevig doorliep. Een en ander kan dus wel uit de bewijsmiddelen volgen. Dat de informatie over de beweerdde betrokkenheid van verzoeker bij een eerdere roofoverval geen rol mag spelen omdat verzoeker nooit officieel als

406. Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 88 en Lensing, 1988, p. 128.

407. Naeyé, 1989, p. 24-25 en 30 en Lensing, 1988, p. 129.

408. HR 22 april 1969, NJ 1970, 125.

409. Lensing, 1988, p. 131-132.

410. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 157-158. Zie bijvoorbeeld HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328 en hierna p. 124.

verdachte van die roofoverval is aangemerkt, lijkt mij niet houdbaar. Zulk een eis wordt mijns inziens door de Hoge Raad niet gesteld.⁴¹¹

HR 21 mei 1991, nr. 89.816, middel 1 (83)

Het hof heeft het verweer dat het bewijs onrechtmatig is verkregen in het arrest pas beantwoord nadat het al besloten had tot bewezenverklaring met gebruikmaking van de bewijsmiddelen waartegen het verweer was gericht. Het onderzoek naar de rechtmatige verkrijging van het bewijs dient vooraf te gaan aan het gebruik van dat bewijsmiddel, zo klaagt verzoeker.

Volgens het OM blijkt uit het feit dat het hof het bewijsmiddel tot het bewijs heeft gebezigd dat het hof het verweer niet heeft aanvaard. Vanwege art. 359 lid 2 Sv heeft het hof de verwerping van het verweer gemotiveerd.

Het OM lijkt niet echt te antwoorden op de klacht. Verzoeker ontkent niet dat er een motivering is gegeven voor de verwerping van het verweer. Echter hij beklaagt zich erover dat gezien de indeling van het arrest het hof blijkbaar pas is gaan denken over de rechtmatigheid van de verkrijging van het bewijsmiddel nadat het bewijsmiddel reeds tot het bewijs was gebezigd. Uit de conclusie van het OM volgt, zij het wat minder expliciet, dat de beslissing of de verkrijging van het bewijsmiddel rechtmatig is verlopen wordt genomen op het moment dat de rechter besluit het bewijsmiddel al dan niet tot het bewijs te bezigen. De plaats die vervolgens de motivering in de uitspraak krijgt, voor of na de bewezenverklaring, lijkt dan niet relevant. Hoe het ook zij, de Hoge Raad lijkt te accepteren dat de motivering van de verwerping van een onrechtmatig bewijsverweer na de bewezenverklaring wordt geplaatst.⁴¹²

HR 21 mei 1991, nr. 89.816, middel 2 (84)

Verzoeker heeft aangevoerd dat de huiszoeking onrechtmatig is geschied omdat er geen redelijk vermoeden was dat hij in zijn woning wapens en munitie voorhanden zou hebben. Het hof heeft geoordeeld dat er wel een redelijk vermoeden van schuld was nu volgens een verklaring van een getuige zich in de auto van verzoeker een vuurwapen met munitie bevond. Verzoeker acht dit oordeel onbegrijpelijk nu hij niet in zijn auto woonde en de

411. Lensing, 1988, p. 132.

412. Zie bijvoorbeeld HR 3 februari 1981, NJ 1981, 315 en HR 21 mei 1991, NJ 1991, 731. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 159 en Knigge, 1980, p. 172, alwaar wordt gesteld dat overwegingen met betrekking tot een onrechtmatig bewijs-verweer 'onder de streep' thuishoren.

inventaris van een auto doorgaans niet overeenkomt met die van een woning.

Volgens het OM ligt het voor de hand dat de politie die in iemands auto een wapen en munitie aantreft, redelijkerwijs daaraan een verdenking kan ontleenen dat die persoon in zijn woning nog meer munitie en wellicht wapens heeft. Het OM acht het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het vinden van een wapen bij fouillering een redelijk vermoeden van schuld kan opleveren aan overtreding van de Vuurwapenwet en dat dit vermoeden een aanleiding kan vormen een huiszoeking te verrichten.⁴¹³ De vondst van een vuurwapen met munitie in de auto van verzoeker kon dus wel degelijk leiden tot een rechtmatige huiszoeking.

3.2.4.6.3 Bewijsverweren waarin de telastelegging wordt ontkend

Zoals ik reeds hierboven op p. 114 aangaf, behoeft de rechter niet apart in te gaan op een verweer waarin louter de telastelegging wordt ontkend. Zulk een verweer wordt immers geacht te zijn weerlegd door de motivering van de bewezenverklaring, die bestaat uit de weergave van de gebezigde bewijsmiddelen.

Een verweer waarin de telastelegging wordt ontkend, kan bestaan uit een simpele ontkenning dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan. Het kan echter ook in de vorm van een beroep op een strafverminderingsof strafuitsluitingsgrond worden gevoerd. De rechter hoeft een dergelijk verweer echter niet op te vatten als een verweer in de zin van art. 358 lid 3 Sv en dient het dan ook niet apart gemotiveerd te weerleggen.⁴¹⁴

HR 26 februari 1991, nr. 88.689, middel II (85)

Verzoeker werd telastegelegd dat hij de doorgang niet had vrijgelaten voor verkeer dat voorrang had. Hij verweert zich bij het hof door te stellen dat hij de doorgang wel heeft vrijgelaten omdat hij zich ten tijde van de aanrijding niet op het kruisingsvlak bevond. Verzoeker klaagt er in cassatie over dat het hof dit verweer ongemotiveerd heeft weerlegd.

413. HR 8 maart 1988, NJ 1988, 796.

414. Zie voor deze materie: Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 186 en Knigge, 1980, p. 110-111.

Het OM concludeert dat het verweer van verzoeker wordt weerlegd door een bewijsmiddel. Uit dit bewijsmiddel volgt dat verzoeker zich wel op het kruisingsvlak bevond.

Nu het verweer van verzoeker slechts een ontkenning van het telastegelegde 'niet vrijlaten van de doorgang' inhoudt en uit de inhoud van een tot het bewijs gebezigd bewijsmiddel blijkt dat dit verweer niet houdbaar is, is het verweer voldoende gemotiveerd weerlegd.

HR 19 juni 1990, nr. 87.300, middel II (86)

Het hof heeft volgens verzoeker ten onrechte geen beslissing gegeven op het verweer van verzoeker dat de ramen van zijn auto waren beslagen en hij dus met die auto gedurende lange tijd niet heeft gereden.

Volgens het OM heeft het hof het verweer opgevat als een bestrijding van het telastegelegde 'daarmee heeft gereden'.

Het verweer wordt weersproken in de gemotiveerde bewezenverklaring. Het hof behoeft derhalve aan het verweer geen afzonderlijke overweging te wijden.

3.2.4.7 De selectie en of de waardering van de bewijsmiddelen is onjuist althans onbegrijpelijk

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is het aan de rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden 'om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht.'

Verantwoording in de vorm van een motivering wordt in beginsel door de Hoge Raad niet geëist, ook niet als de verdachte de betrouwbaarheid van de bewijsmiddelen voor de feitenrechter betwist.⁴¹⁵ Een motivering is wel vereist als de rechter een anonieme getuigenverklaring tot het bewijs bezigt en de verdachte de betrouwbaarheid van die verklaring betwist⁴¹⁶ of indien de rechter een deskundigenverslag voor het bewijs gebruikt terwijl de ver-

415. HR 7 april 1981, NJ 1981, 399; HR 17 juli 1986, NJ 1987, 194; Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 157-158; Reijntjes, 1980, p. 33-34 en Knigge, 1980, p. 82-84 en p. 140-141.

416. HR 14 maart 1989, NJ 1989, 747.

dachte de betrouwbaarheid van de door de deskundige gevolgde onderzoeksmethode gemotiveerd betwist.⁴¹⁷

Cassatiemiddelen die erover klagen dat de feitenrechter ten onrechte bepaalde bewijsmiddelen tot het bewijs heeft gebezigd omdat deze onbetrouwbaar zouden zijn, sneuvelen in cassatie onmiddellijk. Middelen die stellen dat de rechter het gebruik van een bepaald bewijsmiddel had moeten motiveren omdat de betrouwbaarheid daarvan door de verdachte werd betwist, ondergaan hetzelfde lot, tenzij het een anonieme getuigenverklaring of een verklaring van een deskundige betreft en de verdachte de betrouwbaarheid daarvan gemotiveerd heeft betwist.

Van de onderzochte klachten zijn er negen waarin over de selectie en waardering van de bewijsmiddelen wordt geklaagd. De klachten komen hierop neer:

HR 26 februari 1991, nr. 88.689, middel II (87)

Verzoeker klaagt erover dat het onderzoek van de politie op de plaats van het ongeval ontoereikend is.

Het OM merkt op dat het hof alleen de onomstreden gedeelten van het politie-p.-v. tot het bewijs heeft gebezigd.

Verzoeker klaagt (impliciet) over de waarde van het bewijsmateriaal. Alhoewel hij het niet met zoveel woorden uitdrukt, komt zijn betoog erop neer dat het politie-p.-v. (deels) niet tot het bewijs had mogen worden gebezigd. Nu de rechter het bestreden deel ook niet tot het bewijs heeft gebezigd, faalt zijn klacht reeds bij gebrek aan feitelijke grondslag.⁴¹⁸

HR 19 maart 1991, nr. 88.879, middel 2 (88)

Verzoeker heeft in feitelijke aanleg de betrouwbaarheid van een (niet anonieme getuigen-)verklaring gemotiveerd betwist. Desondanks heeft de rechter de verklaring zonder te motiveren tot het bewijs gebezigd.⁴¹⁹

417. HR 28 februari 1989, NJ 1989, 748 (Poppenspelmethodearrest).

418. HR 10 maart 1987, NJ 1988, 422.

419. Opmerkelijk is hier wel dat verzoeker expliciet aan de Hoge Raad vraagt in dit geval een uitzondering te maken op de hoofdregel dat de selectie en waardering van het bewijsmateriaal aan de feitenrechter is voorbehouden. Uit andere verklaringen van dezelfde getuige zou blijken dat deze verzoeker zodanig zou haten, dat hij hem wel zou willen neerschieten en dat hij niet heeft gezien dat verzoeker het

HR 7 mei 1991, nr. 89.235, middel I (89)

Verzoeker heeft in feitelijke instantie gewezen op de schijnbare leugenachtigheden die in de tot het bewijs gebezigde verklaringen voorkomen. Aan de waarde van de verklaringen moet volgens hem worden getwijfeld. Het hof had het gebruik van die verklaringen tot het bewijs moeten motiveren.

HR 29 november 1988, nr. 83.983, middel III (90)

Een getuige heeft twee tegenstrijdige verklaringen, A en B, afgelegd. Terzake van verklaring A heeft de P-G verzocht proces-verbaal van het plegen van meened op te maken. Door dit te weigeren heeft het hof verklaring A voor waar aangenomen. Het is dan niet begrijpelijk dat het hof verklaring B, welke tegenstrijdig is aan A, tot het bewijs bezigt. Het hof had dit dienen te motiveren. Dat volgt ook uit de jurisprudentie van het Europees Hof (Unterpertinger⁴²⁰) en van de Europese Commissie (Kostovski⁴²¹).

Het OM merkt over deze Europese jurisprudentie op dat deze betrekking heeft op de bruikbaarheid van verklaringen van getuigen afgelegd in afwezigheid van de verdediging, terwijl de verdediging niet in staat is deze getuigen te ondervragen omdat zij zich beroepen op hun verschoningsrecht of omdat zij anoniem wensen te blijven. Deze jurisprudentie heeft echter geen betrekking op het onderhavige geval.

HR 19 oktober 1988, nr. 87.300, middel I (91)

Twee politie-ambtenaren hebben volgens verzoeker meinedige verklaringen afgelegd. De verklaring van de raadsman, welke verklaring wel de waarheid bevat, heeft het hof als niet ter zake doende terzijde geschoven.

419. →

hem telastegelegde heeft begaan. Daarenboven heeft de getuige direct nadat zich het strafbaar feit heeft voorgedaan, geen bezwarende verklaring afgelegd. Verzoeker trekt een parallel met anonieme getuigenverklaringen. Daar eist de Hoge Raad wel een motivering als de feitenrechter zulk een verklaring tot het bewijs bezigt. In dit geval zou de feitenrechter ook het gebruik van de verklaring voor het bewijs moeten motiveren. De Hoge Raad verwierpt echter ongemotiveerd. Het OM legt uit dat de parallel met anonieme getuigenverklaringen er niet is, omdat bij anonieme getuigenverklaringen de rechter en de verdachte zich moeilijker een oordeel kunnen vormen over de betrouwbaarheid van de getuige. Daarvan is hier geen sprake.

420. EHRM 24 november 1986, NJ 1988, 745.

421. ECRM 12 mei 1988, AA 1988, p. 855.

HR 19 maart 1991, nr. 88.807, middel I (92)

Het foto- en confrontatiebewijs lijkt onvoldoende betrouwbaar. Voordat de confrontatie werd gehouden, zijn de getuige enkele foto's getoond en kenmerkend ook aangewezen. Daarbij komt dat dat pas drie maanden na het plegen van het strafbaar feit is geschied. De verklaring van verzoeker dat hij het feit niet heeft gepleegd, moet volgens hem derhalve geloofwaardiger worden geacht dan die van de getuige.

Afgezien van de waardering van de getuigenverklaring die de verzoeker ter discussie stelt en die volledig is voorbehouden aan de feitenrechter, wordt hier de vraag opgeworpen of een betwisting van confrontatiebewijs, in navolging van het Poppenspelmethodearrest, moet leiden tot een motivering door de feitenrechter als hij dat bewijsmateriaal gebruikt. Het OM wil daarover geen uitspraak doen omdat in deze zaak de betrouwbaarheid van de confrontaties niet gemotiveerd aan de hand van deskundigen-verklaringen zijn betwist.

Die opvatting is juist. Zoals hierboven op p. 124 uiteengezet, behoeft de rechter alleen op een gemotiveerde betwisting van de betrouwbaarheid van een door een deskundige gebruikte onderzoeksmethode uitdrukkelijk te reageren.

HR 27 februari 1990, nr. 86.109 (93)

Het hof heeft meer geloof gehecht aan de verklaring van de verbalisant dan aan de verklaring van de getuige, zonder te motiveren waarom aan de ene verklaring meer geloof gehecht kan worden. De keuze die het hof heeft gemaakt kan niet door het bewijsmateriaal in onderling verband en samenhang bezien, worden gedragen.

Het middel klaagt, aldus het OM, over 's-hofs waardering en selectie van het bewijsmateriaal, die door het hof in een aparte overweging nog is toegelicht. Daartegen kan in cassatie niet met vrucht worden opgekomen.

HR 15 januari 1991, nr. 88.200, eerste middel (94)

In het p.-v. van de politie wordt vermeld dat verzoeker om 2.10 uur in zijn voertuig reed. Na een achtervolging en een handgemeen werd volgens het p.-v. om 2.12 uur medewerking aan een onderzoek van uitgedemde lucht gevorderd. Dit alles kan zich niet in twee minuten hebben afgespeeld. Het medisch rapport vermeldde 2.10 uur, maar werd met pen veranderd in 2.16 uur. Ook 2.16 uur is een onmogelijk tijdstip. Een en ander doet zozeer af aan de geloofwaardigheid van het p.-v., dat daaraan geen bewijs kan worden ontleend, aldus verzoeker.

HR 28 november 1989, nr. 85.184, middel I (95)

Het hof heeft een p.-v. tot het bewijs gebezigd dat twee jaar na het plegen van het feit werd opgemaakt. Het p.-v. is op wezenlijke onderdelen in strijd met het p.-v. dat onmiddellijk na het plegen van het feit werd opgemaakt. Het hof had, volgens verzoeker, het nieuwste p.-v. niet zonder nadere redegging tot het bewijs mogen bezigen.

3.2.4.8 De bewijsmiddelen zijn niet of onjuist weergegeven in de uitspraak

Art. 359 lid 1 Sv verplicht de rechter de inhoud van de bewijsmiddelen voor zover deze tot het bewijs van het telastegelegde kunnen dienen, op te nemen in zijn uitspraak. Aan dit voorschrift is voldaan als de rechter de relevante delen van het bewijsmateriaal woordelijk of samengevat weergeeft.⁴²²

Meestal staat het bewijs reeds op schrift als de rechter toekomt aan het vervaardigen van de uitspraak. Immers, de getuigen zijn vaak al in het vooronderzoek gehoord en hun verklaringen zijn opgetekend in een p.-v.. Ook de verbalisanten hebben hun bevindingen al neergelegd in een p.-v. en eventuele deskundigen hebben reeds een rapport opgemaakt.⁴²³ De ter terechtzitting afgelegde verklaringen zijn opgetekend in het p.-v. van de terechtzitting terwijl het overige bewijs kan bestaan uit schriftelijke bescheiden.

Toch is het de rechter in beginsel⁴²⁴ niet toegestaan te verwijzen naar die geschriften. Hij moet de inhoud van de bewijsmiddelen opnemen in zijn uitspraak. Bij het weergeven van de inhoud van de bewijsmiddelen moet de rechter ingevolge art. 359 lid 1 en 3 Sv niet redengevende onderdelen weglaten.⁴²⁵ Dit weglaten wordt ook wel splitsen van de verklaring genoemd.

422. Nijboer, 1992, p. 175; Brouns, 1991, p. 161 en Minkenhof, 1990, p. 254.

423. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 165.

424. De bepalingen inzake de aantekening mondelinge vonnissen maken een uitzondering hierop mogelijk: art. 378, 378a, 395 en 395a Sv en de daarbij horende ministeriële aanwijzing en beschikking. Deze bepalingen staan de rechter toe alleen te verwijzen naar de bewijsmiddelen zonder dat hij zelf de inhoud daarvan weergeeft in zijn uitspraak. (Zie Nijboer, 1992, p. 175 en Reijntjes, 1980, p. 140.) Een andere uitzondering betreft art. 422 lid 2 en 3 jis. 423 lid 1 en 3 Sv. (Zie Reijntjes, 1980, p. 141.) De praktijk heeft nog een uitzondering geschapen, de zogenaamde kop/staart-vonnissen (Brouns, 1991, p. 161-162), welke mogelijkheid inmiddels ook is gecodificeerd in art. 365a e.v. Sv.

425. Knigge, 1980, p. 147; Brouns, 1991, p. 163 en Nijboer, 1992, p. 175-176.

Dikwijls komt dat dus neer op het samenvatten van of citeren uit bewijsmiddelen. Het kan dan voorkomen dat de rechter onderdelen van een bewijsmiddel ten onrechte weglaat of zelfs per ongeluk toevoegt. Ook bij het woordelijk weergeven van passages van bewijsmiddelen kunnen verschillen ontstaan tussen de verklaring zoals die eerder op papier stond en de uiteindelijke weergave in de uitspraak.⁴²⁶

Bij de controle van de weergave van verklaringen maakt de Hoge Raad onderscheid tussen verklaringen die zijn vervat in het p.-v. van de terechtzitting en die welke zijn opgetekend in een p.-v. opgemaakt tijdens het vooronderzoek. Bij verschil tussen de weergaven van de verklaring in het p.-v. van de zitting en in de uitspraak is de weergave in de uitspraak beslissend.⁴²⁷ Van een echte controle is hier naar mijn mening geen sprake. De Hoge Raad neemt aan dat de verdachte of een getuige heeft verklaard zoals in de uitspraak is opgenomen.

Is er verschil tussen weergave van de verklaring in het p.-v. van het vooronderzoek en de weergave in de uitspraak, dan is de Hoge Raad wel geneigd inhoudelijk te controleren of er nog steeds sprake is van dezelfde verklaring. Hij hanteert daarbij als criterium dat de weergave in de uitspraak niet onverenigbaar mag zijn met de bewoordingen van het origineel uit het vooronderzoek. De grens van verschil tussen de weergave in de uitspraak en het origineel lijkt bereikt indien de weergave een denaturering of vervalsing vormt van het origineel.

Indien bijvoorbeeld blijkt dat een getuige volgens de uitspraak wezenlijk iets anders heeft verklaard dan hij volgens het p.-v. uit het vooronderzoek heeft gedaan, volgt vernietiging.⁴²⁸ De verklaring van een verdachte 'ik heb twee biertjes en één gin-tonic gedronken' mocht volgens de Hoge Raad

426. Reijntjes, 1980, p. 166.

427. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 166. Beide auteurs constateren t.a.p. dat de Hoge Raad het onderscheid tussen verklaringen afgelegd in het vooronderzoek en ter zitting niet altijd maakt. Zelf heb ik een aantal arresten gevonden waarin de Hoge Raad de weergave in de uitspraak van een door de verdachte ter zitting afgelegde verklaring toch vergelijkt met de in het p.-v. van de zitting opgenomen lezing van die verklaring, alhoewel hij had kunnen volstaan met de overweging dat de feitenrechter zelfstandig de inhoud en strekking van de ter zitting afgelegde verklaringen vaststelt zonder gebonden te zijn aan het p.-v. van de zitting. Zie de volgende arresten: HR 8 oktober 1991, NJ 1992, 156; HR 9 oktober 1990, NJ 1991, 98; HR 5 juni 1990, NJ 1990, 802; HR 30 mei 1972, NJ 1972, 490. Het lijkt er mijns inziens op dat de Hoge Raad toch geneigd is de weergave van een verklaring van een verdachte afgelegd ter zitting te controleren.

428. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 166-168.

worden gesplitst en weergegeven als 'ik heb bier en gin-tonic gedronken'.⁴²⁹

HR 13 juni 1989, nr. 85.391, middel 1 (96)

Verzoeker klaagt dat het hof het bestaan van een feit heeft aangenomen, terwijl dat niet uit de bewijsmiddelen die in het arrest zijn weergegeven, kan worden afgeleid. Hij vermoedt dat het hof het bestaan van dit feit heeft afgeleid uit een in eerste aanleg afgelegde verklaring. Daaruit trekt hij de conclusie dat het hof deze verklaring tot het bewijs heeft gebezigd. Het hof had derhalve de inhoud van die verklaring in het arrest moeten weergeven.

Het OM concludeert dat de klacht feitelijke grondslag mist voorzover wordt betoogd dat het hof de verklaring tot het bewijs heeft gebezigd. Het hof heeft dat niet gedaan. Overigens kan volgens het OM het bestaan van het feit wel degelijk worden afgeleid uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen.

Ook de rechter in hoger beroep is gehouden de inhoud van de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen weer te geven in zijn uitspraak. Zo verklaart art. 415 Sv art. 359 lid 1 Sv van overeenkomstige toepassing op het rechtsgeeding bij het gerechtshof. Nu in casu de verklaring echter niet tot het bewijs werd gebezigd, behoefde het hof de inhoud daarvan ook niet weer te geven.

HR 19 juni 1990, nr. 86.671 (97)

Verzoeker heeft bij het hof verklaard een videorecorder voor f 300 van een vijftienjarige jongen te hebben gekocht. Daarnaast zou hij hebben toegelicht waarom hij ondanks de lage prijs van de recorder geen onderzoek heeft ingesteld naar de herkomst ervan. Hij zou hebben verklaard dat hij de koper, die ouder oogt dan 15 jaar, en diens ouders goed kende en dat zij van goede huize kwamen. Door slechts het belastende deel van verzoekers verklaring tot het bewijs te bezigen, terwijl dat deel een onverbrekelijk geheel vormt met de rest van zijn verklaring heeft het hof deze verklaring op ontoelaatbare wijze van karakter doen veranderen, aldus verzoeker.

Volgens het OM mocht het hof het tweede hierboven genoemde deel van de verklaring weglaten omdat na weglating van die nauwelijks excuserende omstandigheid verzoekers verklaring in haar kern onaangetast blijft.

Het weggelaten deel wijzigt de inhoud van het wel weergegeven deel van de verklaring inderdaad niet. Dat zou pas het geval zijn als verzoeker in het

429. HR 30 mei 1972, NJ 1972, 490.

weggelaten deel zou hebben verklaard dat hij de videorecorder niet heeft gekocht of niet heeft gekocht voor f 300 of niet van de betreffende koper enz.

HR 7 november 1989, nr. 85.522, middel II (98)

Het arrest van het hof geeft de verklaring van verzoeker afgelegd ter zitting weer. Die weergave stemt niet overeen met de weergave in het p.-v. van de zitting.

In een geval als het onderhavige is de weergave in de uitspraak beslissend, aldus het OM. Daarvoor wordt verwezen naar HR 13 mei 1958, NJ 1958, 325; HR 18 oktober 1966, NJ 1967, 115 en HR 12 november 1974, NJ 1975, 41.

Zoals hierboven opgemerkt, is inderdaad, bij verschil tussen de weergave van een bewijsmiddel in het p.-v. van de zitting en de uitspraak, in de regel de weergave in de uitspraak beslissend.

3.2.4.9 Overig

HR 19 december 1989, nr. 85.297, middel II (99)

De rechtbank heeft in een nadere bewijsoverweging overwogen dat het rijgedrag van verzoeker onder omstandigheden was aan te merken als mogelijk gevaarzettend. Art. 25 WVV vereist echter een concreet gevaar, mogelijk gevaarzettend is niet voldoende.

Volgens het OM is de enkele mogelijkheid dat gevaar ontstaat inderdaad onvoldoende om bewezen te verklaren dat de veiligheid op de weg in gevaar kon worden gebracht. Verzoeker leest echter de overweging van de rechtbank verkeerd. De bewoordingen van de rechtbank kunnen zo worden verstaan dat zij niet van oordeel is dat het gevaar, doch het scheppen van een reël gevaar mogelijk is.

De rechtbank spreekt van mogelijk gevaarzettend. Gevaarzettend kan worden opgevat als het scheppen van een reël gevaar.⁴³⁰ De mogelijkheid van het scheppen van een reël gevaar is voldoende om tot een bewezenverklaring van overtreding van art. 25 WVV te kunnen komen. De tekst van het artikel luidt namelijk 'dat de veiligheid op de weg in gevaar *kan* worden gebracht' (cursivering toegevoegd, P.).⁴³¹ Volgens verzoeker heeft de

430. Dat kan worden afgeleid uit: Rammelink, 1992, p. 44.

431. Vellinga, 1979, p. 46-50.

rechtbank overwogen dat door hem de veiligheid op de weg mogelijk in gevaar kon worden gebracht. Het middel gaat derhalve uit van een onjuiste lezing van de overweging van de rechtbank. Het middel faalt derhalve bij gebrek aan feitelijke grondslag.⁴³²

HR 22 mei 1990, nr. 86.898, middel III (100)

Verzoeker klaagt dat het hof niets heeft vermeld omtrent de bewuste en nauwe samenwerking die is vereist voor medeplegen van het telastegelegde delict.

Volgens het OM behoefde het hof daaraan niet een afzonderlijke overweging te wijden.

Het betreft hier de bewezenverklaring van een onderdeel van de telastelegging. Zoals hierboven op p. 87 en p. 107 is uiteengezet, is de feitenrechter slechts verplicht de bewezenverklaring te motiveren door de inhoud van de redengevende bewijsmiddelen op te nemen in zijn uitspraak. Tot een verdere motivering is hij niet gehouden.⁴³³

HR 18 december 1990, nr. 87.395 (101)

Verzoeker vraagt vernietiging van het arrest van het hof omdat hetzelfde hof op dezelfde dag in dezelfde samenstelling iemand die verdacht werd van hetzelfde feit heeft vrijgesproken terwijl dat hof verzoeker heeft veroordeeld. Alhoewel volgens verzoeker de bewezenverklaring op zichzelf correct is, heeft het hof toch de bewezenverklaring onvoldoende gemotiveerd, omdat het onbegrijpelijk is dat de innerlijke overtuiging van de rechter in twee dezelfde zaken tot twee verschillende uitkomsten leidt.

Het OM concludeert tot verwerping van de klacht nu deze een feitelijk onderzoek vergt waarvoor in cassatie geen plaats is. De vrijspraak in de andere zaak levert geen grond tot cassatie op.

De Hoge Raad heeft vroeger al overwogen dat de vrijspraak van een andere deelnemer aan een strafbaar feit, mits niet gevoegd behandeld met de strafzaak van de verdachte zelf, niet dwingt tot vrijspraak van deze verdachte.⁴³⁴

432. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 53.

433. Fokkens, 1984, p. 34 en Knigge, 1980, p. 140.

434. HR 21 januari 1986, NJ 1987, 663 en Hazewinkel-Suringa en Remmelink, 1991, p. 408 en de aldaar in noot 833 genoemde jurisprudentie. Zie ook Reijntjes, 1980, p. 38-40.

HR 19 maart 1991, nr. 88.807, middel I (102)

Nadat het hof verzoeker heeft veroordeeld, heeft dit hof een medeverdachte bij een afzonderlijk arrest vrijgesproken. Het hof lijkt daarmee te zijn teruggekomen op het arrest waarin verzoeker werd veroordeeld.

Volgens het OM leidt dit niet tot cassatie. De omstandigheid dat het hof niet overtuigend bewezen acht dat een andere voor het onderhavige feit vervolgd verdachte, zich daaraan (mede) heeft schuldig gemaakt, kan niet afdoen aan het bewijs ten opzichte van verzoeker.

Zie voor deze zaak hetgeen hierboven bij de vorige zaak, HR 18 december 1990, nr. 87.395, werd opgemerkt.

HR 29 januari 1991, nr. 87.573, middel B (103)

Verzoeker wordt vervolgd vanwege schuldheiling. Het hof heeft volgens verzoeker ten onrechte nagelaten te benoemen van welk misdrijf de geheelde goederen afkomstig zijn.

Het OM gaat in zijn conclusie niet op deze klacht in.

Voor heling is niet vereist dat wordt telastegelegd en uitdrukkelijk wordt beslist door welk misdrijf het geheelde goed is verkregen.⁴³⁵ In zoverre stelt de klacht een eis die het recht niet kent.

HR 26 februari 1991, nr. 88.689, middel II (104)

Omdat uit de bewijsmiddelen niet valt af te leiden of verzoeker zich met zijn auto ten tijde van het ongeval op het kruisingsvlak bevond heeft hij het hof aangeboden een deskundige de zaak te laten onderzoeken. Het hof heeft dit aanbod volgens verzoeker ten onrechte ter zijde gelegd met de motivering dat uit de bewijsmiddelen genoegzaam de toedracht van het ongeval is af te leiden.

Het OM overweegt dat de klacht uitgaat van de veronderstelling dat uit de bewijsmiddelen niet kan volgen dat verzoeker zich op het kruisingsvlak bevond. Dat valt wel uit de bewijsmiddelen af te leiden. Nu de klacht uitgaat van een onjuiste veronderstelling faalt deze bij gebrek aan feitelijke grondslag.

435. Zie Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 416, aant. 2 en het aldaar in noot 1 genoemde arrest HR 14 oktober 1912, W 9382.

Indien de feitenrechter het horen van een deskundige noodzakelijk acht, kan hij op grond van art. 315 Sv de oproeping van een dergelijk persoon bevelen. De verdachte kan op grond van art. 328 Sv de rechter verzoeken zulks te doen. Art. 330 Sv schrijft de rechter op straffe van nietigheid voor op zulk een verzoek te beslissen. De Hoge Raad laat de rechter vrij in zijn beslissing of er een noodzaak is tot het horen van een deskundige. De juistheid van die beslissing wordt in cassatie niet onderzocht en kan alleen op begrijpelijkheid worden getoetst. De rechter kan volstaan met de redengeving dat hij het horen niet noodzakelijk acht.⁴³⁶ Nu in deze zaak uit de bewijsmiddelen kan volgen dat verzoeker zich op het kruisingsvlak bevond, is het begrijpelijk dat het hof het horen van een deskundige niet nodig achtte.⁴³⁷

HR 7 mei 1991, nr. 89.235 (105)

Het hof besliste in een tussenarrest dat het onderzoek nog niet volledig was en dat er nog twee getuigen moesten worden gehoord. De getuigen waren reeds door de rechter-commissaris gehoord. Voor het hof verklaarden de getuigen niets anders dan zij eerder hadden verklaard. Volgens verzoeker is onduidelijk waarom het hof eerst niet en plotseling na het horen van de getuigen wel de overtuiging heeft bekomen dat hij het telastegelegde heeft begaan.

Het OM acht het hof niet verplicht te motiveren waarom het na het horen van de getuigen het bewijs wel geleverd achtte. De A-G vermoedt dat het hof zich via een rechtstreekse confrontatie met de getuigen een oordeel omtrent hun geloofwaardigheid wilde vormen.

De vraag die hier wordt opgeworpen is of de rechter verplicht is te motiveren *waarom* hij vindt dat het telastegelegde bewezen kan worden verklaard. Hij moet dat wel doen, maar niet op de manier zoals verzoeker dat kennelijk wil. Zoals hierboven op p. 87 en op p. 107 uiteengezet, moet de rechter de bewezenverklaring motiveren door de inhoud van de bewijsmiddelen die hij aan dat oordeel ten grondslag heeft gelegd, op te nemen in zijn uitspraak, met weglating van die delen van de bewijsmiddelen die niet redengevend geacht kunnen worden. Waarom hij eerst niet en vervolgens wel tot de overtuiging is gekomen dat de verdachte het hem telastegelegde heeft begaan, behoeft hij naar mijn mening daarbij niet aan te geven. Zulk een motiveringseis heb ik althans niet aangetroffen.

436. Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 315, aant. 3.

437. Zie bijvoorbeeld HR 10 september 1985, NJ 1986, 216.

Overigens kan uit een arrest van de Hoge Raad uit 1969⁴³⁸ worden afgeleid dat het oordeel omtrent de vraag of de rechter meer gegevens nodig heeft om tot de overtuiging te kunnen komen dat de verdachte 'het' gedaan heeft, niet in cassatie ten toets kan komen als het bewezenverklaarde uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. De casus die tot het arrest uit 1969 leidde, was iets anders dan de onderhavige zaak. In de zaak uit 1969 klaagde verzoeker dat de rechter niet nog meer gegevens in zijn onderzoek had betrokken. Hier vraagt verzoeker zich af waarom het hof dat doet. Uit het arrest uit 1969 valt af te leiden dat de feitenrechter vrij is zelf te bepalen hoeveel gegevens hij nodig heeft en dat de enige eis die wordt gesteld is of de bewezenverklaring kan volgen uit de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen.

3.2.5 *De strafbaarheid van het feit*

Onder dit kopje resulteren de klachten die stellen dat de rechter recht heeft gedaan op grond van een onverbindende strafbepaling of het bewezenverklaarde onjuist heeft gekwalificeerd.⁴³⁹

HR 8 mei 1990, nr. 86.780 E, middel 1 (106)

Verzoeker werd door de economische politierechter veroordeeld vanwege overtreding van art. 24 en 25 van de Landbouwwet en de daarbij horende Beschikking Landbouwtelling 1987. Volgens verzoeker had de politierechter deze bepalingen buiten toepassing moeten laten nu zij in strijd zijn met de Richtlijn 69/400/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen. De richtlijn, die van hogere orde is dan de Landbouwwet, legt aan de lidstaten een naar inhoud duidelijke en onvoorwaardelijke verplichting op en laat hen geen beleidsvrijheid. Derhalve heeft deze richtlijn rechtstreekse werking.

Volgens het OM is de genoemde richtlijn⁴⁴⁰ niet op deze zaak van toepassing. Blijkens art. 1 van de richtlijn ziet deze op de telling van landbouwbedrijven over het teeltjaar waarvan de oogst in 1970 of 1971 zal worden verkregen. De richtlijn die zich, zoals alle richtlijnen, tot de lidstaten richt, bevat geen bepalingen waaraan een individuele burger aanspraken kan ontlenen.

Lezing van art. 1 van de richtlijn leert dat deze richtlijn inderdaad alleen betrekking heeft op een teeltjaar waarvan de oogst in 1970 of 1971 wordt verkregen. Het hof verklaarde bewezen dat verzoeker het strafbaar feit heeft

438. HR 6 mei 1969, NJ 1969, 381.

439. Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 179 e.v.

440. Richtlijn van 28 oktober 1969, PB nr. L 288 van 17 november 1969.

begaan tijdens de landbouwtelling gehouden gedurende het tijdvak van 30 maart 1987 tot en met 5 juni 1987. De richtlijn heeft daarmee inderdaad niets van doen. Ik heb overigens geen vergelijkbaar geval in de jurisprudentie van de Hoge Raad kunnen vinden. Het aspect van de rechtstreekse werking van de bepalingen van de onderhavige richtlijn kan buiten beschouwing blijven. Opmerking verdient wel dat richtlijnen rechtstreeks werkende bepalingen kunnen bevatten, ook al richten zij zich alleen tot de lidstaten.⁴⁴¹

HR 12 juni 1990, NJ 1991, 44, middel IV (107)

Het hof heeft het bewezenverklaarde feit gekwalificeerd als meerdaadse samenloop. Uit de bewijsmiddelen vloeit echter voort dat het bewezenverklaarde als een feit dient te worden opgevat. Volgens de bewijsmiddelen hebben de verbalisanten slechts een hoeveelheid hashish aangetroffen. In de verklaring van een getuige wordt melding gemaakt van een hoeveelheid hashish en een hoeveelheid marihuana. Kennelijk hebben de verbalisanten de hoeveelheid hashish gesplitst in meerdere porties en naar het laboratorium gestuurd. Daaruit volgt volgens verzoeker niet dat hij meerdere strafbare feiten heeft gepleegd.

Volgens het OM heeft het hof terecht bewezen verklaard dat verzoeker twee verschillende soorten soft-drugs aanwezig had. Daaruit volgt dat het hof kon oordelen dat er van twee strafbare feiten sprake was.

Het middel gaat uit van de veronderstelling dat het hof niet uit de bewijsmiddelen kon afleiden dat er verschillende soorten soft-drugs bij verzoeker werden aangetroffen. Verzoeker heeft dat in het derde middel van zijn cassatie-schriftuur naar voren gebracht. Zoals reeds op p. 103 werd uiteengezet, is die veronderstelling onjuist. Nu er van meerdere strafbare feiten sprake is, diende het hof art. 57 Sr (meerdaadse samenloop) toe te passen.⁴⁴²

HR 23 oktober 1990, nr. 86.703 (108)

Het hof heeft, volgens verzoeker, het feit ten onrechte als diefstal gekwalificeerd terwijl er sprake is van verduistering. Verzoeker was eerst van plan schoenen te kopen bij een zelfbedieningswinkel. Hij heeft verklaard dat hij voor het winkelrek gekomen, echter bezweek voor de verleiding om de schoenen zonder betaling mee te nemen. Bij de politierechter en het hof heeft hij meer gedetailleerd verklaard dat hij pas had besloten de schoenen zonder te betalen mee te nemen nadat hij deze uit het winkelrek had geno-

441. Kapteyn en Verloren van Themaat, 1987, p. 230 en 235-239.

442. Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 1, p. 315 en 323-325.

men. Nu verzoeker de schoenen rechtmatig onder zich had alvorens de opzet tot wederrechtelijke toeëigening ontstond, is er sprake van verduistering. Nu verduistering niet telaste is gelegd, had het hof verzoeker behoren vrij te spreken.

De A-G overweegt dat het hof niet aannemelijk heeft geoordeeld dat verzoeker tot zijn besluit is gekomen nadat hij de schoenen uit het rek had genomen. De verklaring afgelegd voor de politierechter en het hof is ook niet tot het bewijs gebezigd. Uit de andere verklaring en de overige bewijsmiddelen kon de diefstal worden afgeleid. Ook als verzoeker tot het besluit was gekomen nadat hij de schoenen uit het rek had genomen, kon zijn handelwijze nog steeds als diefstal worden gekwalificeerd. Hij had immers over de nog niet betaalde schoenen nog niet een zekere zeggenschap.

De Hoge Raad heeft reeds in 1959 uiteengezet dat 'zich diefstal of verduistering zal voordoen al naargelang het opzet zich het betrokken voorwerp wederrechtelijk toe te eigenen als oogmerk reeds bij het wegnemen aanwezig is, of eerst nadien zich voordoet nadat men dat voorwerp reeds onder zich heeft'.⁴⁴³ Bij winkels met een zelfbedieningssysteem ontstaat een probleem. De vraag is namelijk of een koper die een goed uit het winkelrek neemt en in het winkelwagentje legt om het winkelen voor te zetten, dit goed in de zin van art. 321 Sr 'onder zich' heeft. Is dat zo en besluit hij naderhand het goed zonder te betalen mee te nemen, dan is er sprake van verduistering. De A-G in deze zaak is van oordeel dat er in het geschetste geval nog steeds geen sprake is van 'onder zich' hebben, zodat ook dan diefstal moet worden aangenomen. Voor zover ik kan nagaan is aan de Hoge Raad nog nooit zulk een casus ter beoordeling voorgelegd. Ook hier speelt het probleem niet. Het hof heeft volgens het OM uit de bewijsmiddelen kunnen afleiden dat verzoeker, toen hij de schoenen uit het rek nam, het oogmerk had ze zonder te betalen mee te nemen. Dat is diefstal en dat heeft de Hoge Raad met betrekking tot zelfbedieningswinkels al vaker te beoordelen gehad.⁴⁴⁴

3.2.6 Straffuitsluitingsgronden

HR 29 november 1988, nr. 83.983, middel II (109)

Het hof heeft medeplegen althans mededaderschap bewezen geacht. Het hof heeft niet gemotiveerd waarom er op grond van de gebezigde bewijsmiddelen daarvan sprake was. Dat had het hof, volgens verzoeker, wel moeten

443. HR 2 juni 1959, NJ 1960, 115.

444. HR 27 april 1965, NJ 1965, 350; HR 14 juni 1966, NJ 1967, 440 en HR 8 mei 1979, NJ 1979, 458.

doen nu hij het verweer heeft gevoerd dat er sprake was van medeplichtigheid. Het hof heeft dit verweer ongemotiveerd verworpen.

Medeplichtigheid leidt vergeleken bij medeplegen wel tot vermindering van het strafmaximum, maar men kan volgens het OM het beroep op medeplichtigheid niet als een beroep op een strafvermindingsgrond als bedoeld bij art. 358 lid 3 Sv aanmerken. Het hof behoeft niet dan door de keuze en de inhoud van de bewijsmiddelen te motiveren waarom het medeplegen bewezen achtte.

De conclusie van het OM is niet geheel juist. Het beroep op medeplichtigheid is volgens de Hoge Raad in een ander arrest wel op te vatten als een beroep op een strafvermindingsgrond.⁴⁴⁵ In deze casus leidt dat echter toch niet tot een aparte motiveringsplicht voor de feitenrechter. Het beroep op de strafvermindingsgrond van art. 49 Sr komt in dit geval namelijk neer op een ontkenning van de telastelegging. Immers in deze zaak is medeplegen althans mededaderschap telastegelegd en bewezen verklaard. De Hoge Raad heeft enkele malen overwogen dat verweren die zijn ingekleed als verweren ex art. 358 lid 3 Sv toch die hoedanigheid missen als zij neerkomen op een ontkenning van de telastelegging. Daarom behoeven die verweren geen apart gemotiveerde weerlegging. Zulk een verweer vindt namelijk zijn weerlegging in de met redenen omklede bewezenverklaring.⁴⁴⁶

Overigens heb ik geen door de Hoge Raad besliste zaak gevonden waarin zulks werd overwogen met betrekking tot strafvermindingsgronden, waarvan in de onderhavige art. 101a RO-zaak sprake is. De zaken die ik vond hebben alle betrekking op strafuitsluitingsgronden. Aangezien in art. 358 lid 3 Sv strafvermindingsgronden in een adem worden genoemd met strafuitsluitingsgronden lijkt het mij onwaarschijnlijk dat de Hoge Raad voor strafvermindingsgronden anders zal beslissen dan voor strafuitsluitingsgronden.

HR 18 april 1989, nr. 85.004, middel 1 (110)

Verzoeker wordt vervolgd vanwege het feit dat hij een fietser heeft aangere-den. Hij heeft gesteld dat kort na zonsondergang de hemel zo was verlicht

445. Zie daarvoor: HR 24 april 1984, NJ 1985, 90.

446. HR 9 juni 1981, NJ 1981, 572; HR 20 november 1979, NJ 1980, 118; HR 27 april 1976, NJ 1976, 454; HR 15 september 1975, NJ 1976, 109; HR 21 januari 1975, NJ 1975, 200; HR 12 maart 1974, NJ 1974, 216; HR 16 februari 1965, NJ 1965, 164 en HR 9 juni 1964, NJ 1965, 105. Zie ook de conclusie van het OM voor HR 11 november 1969, NJ 1970, 85; Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 186 en Vellinga, 1979, p. 182.

dat er een silhouetwerking optrad. Daardoor vielen het slachtoffer en zijn fiets weg tegen de donkere horizon en viel ook de diepte weg. Volgens het hof heeft verzoeker niet aangevoerd dat er sprake was van een plotseling optredende wijziging in de zichtbaarheid. Hij had derhalve zijn snelheid moeten aanpassen. Volgens verzoeker heeft het hof het beroep op uitsluiting of vermindering van schuld ten onrechte verworpen. Het hof heeft ten onrechte een plotseling optredende wijziging in de zichtbaarheid gelijk gesteld met de gestelde silhouetwerking. Het besef van silhouetwerking dringt pas na enige tijd door tot de bestuurder. Hij behoeft daarmee niet of nauwelijks rekening te houden.

Het OM overweegt dat verzoeker de overweging van het hof verkeerd leest. Van een gelijkstelling zoals aangevoerd is geen sprake. Het hof gaat ervan uit dat de stand van de zon niet een plotseling optredende wijziging in de zichtbaarheid opleverde zodat verzoeker zijn rijgedrag aan de omstandigheden had moeten aanpassen als het zicht slecht was. Het hof heeft volgens de A-G het verweer terecht verworpen. Hij verwijst daarvoor naar C.J.G. Bleichrodt, Wegwijs in het verkeersrecht, p. 76 en W.H. Vellinga, Gevaar en schuld op de weg, p. 112.

De Hoge Raad heeft al eens overwogen dat verkeersdeelnemers met onoverzichtelijke situaties in het verkeer rekening moeten houden door hun rijgedrag adequaat aan de omstandigheden aan te passen.⁴⁴⁷ Overigens is hier nog het volgende aan de hand. Verzoeker doet een beroep op een schuldsluitingsgrond terwijl schuld werd telastegelegd. Zoals bij de vorige zaak uiteengezet, komt zulk een verweer neer op een ontkennen van de telastellegging. In dat geval is de rechter niet verplicht een afzonderlijke motivering voor de verwerping van het verweer te geven. Het verweer wordt immers geacht door de motivering van de bewezenverklaring, lees de bewijsmiddelen, te zijn weerlegd. Ik heb het gevoel dat als de rechter in zo'n geval toch motiveert, de Hoge Raad geen al te hoge eisen stelt aan de onverplicht gegeven motivering.⁴⁴⁸

HR 19 december 1989, nr. 85.297, middel III (111)

Verzoeker klaagt dat de rechtbank het door hem gevoerde AVAS-verweer op onjuiste gronden heeft verworpen. Verzoeker heeft voor de rechtbank betoogd dat hij van de weg is afgeraakt vanwege een plotselinge windvlaag, waardoor hij niet verwijtbaar heeft gehandeld. De rechtbank verwerpt het verweer op twee gronden: (1) het was droog weer en het wegdek was

447. HR 29 januari 1960, NJ 1960, 138; HR 23 maart 1962, NJ 1962, 168 en HR 14 april 1972, NJ 1972, 310. Zie ook Vellinga, 1979, p. 112.

448. Zie HR 12 maart 1974, NJ 1974, 216.

droog; (2) bij plotselinge windvlagen is extra voorzichtigheid geboden. Volgens verzoeker kunnen windvlagen zich ook bij droog weer voordoen. Daarbij heeft hij gesteld dat er slechts sprake was van één plotselinge windvlaag. Verzoeker kon dus niet vermoeden dat er een windvlaag zou komen.

Het OM overweegt dat de rechtbank kennelijk het plotseling voorkomen van één windvlaag niet aannemelijk heeft geacht. De rechtbank heeft het verweer op juiste gronden verworpen.

De rechtbank geeft het p.-v. van de politie weer. Daarin wordt over de weersgesteldheid slechts opgemerkt 'droog' en over het wegdek eveneens 'droog'. Vervolgens overweegt de rechtbank: 'Zo er al ten tijde van het gebeuren een zodanige weersgesteldheid zou zijn geweest, dat daarin plotselinge windvlagen optraden, dan wordt de bestuurder van een motorvoertuig geacht extra voorzichtigheid in acht te nemen.' Door te verwijzen naar het p.-v. geeft de rechtbank aan het niet aannemelijk te achten dat er van een windvlaag sprake was. Zou dat wel zo zijn geweest, dan had verzoeker dat vanwege de weersgesteldheid moeten zien aankomen. De rechtbank neemt dus niet aan dat de bestuurder verrast werd door een windvlaag en verwerpt het verweer omdat de feiten waarop het is gebaseerd niet aannemelijk zijn geworden. De Hoge Raad legt zich bij zulk een feitelijk oordeel altijd neer tenzij de redenering van de feitenrechter onbegrijpelijk is.⁴⁴⁹ In casu heeft de Hoge Raad de redenering kennelijk niet onbegrijpelijk geacht.

HR 6 november 1990, nr. 87.174 E, middel I (112)

Verzoeker wordt vervolgd vanwege het bevorderen van deelneming aan de Duitse Lotto. Hij heeft bij het hof een beroep gedaan op AVAS en het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid daartoe stellende: (1) hij deed het uit vrijetijdsbesteding en hield er geen geld aan over; (2) hij dacht dat hetgeen hij deed niet langer strafbaar was. Het hof heeft het verweer verworpen met de overweging dat ook al zou het aangevoerde vaststaan, dat niet betekent dat de verdachte niet strafbaar zou zijn. Verzoeker is al eerder veroordeeld voor een soortgelijk delict en heeft verzuimd te informeren of hetgeen hij wilde doen wel was toegestaan. Verzoeker klaagt dat het hof te weinig op het verweer ingaat en het op onjuiste gronden heeft verworpen. Alhoewel hij in 1967 al een keer voor een soortgelijk delict werd veroordeeld, mocht hij gezien de veranderde normen in de maatschappij ten aanzien van kansspelen als niet juridisch geschoolde denken dat hetgeen hij deed niet langer strafbaar was. Gezien de vele kansspelen die worden aangeboden en het blijkbaar door de overheid goedgekeurde gedrag omtrent publi-

449. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 188; Vellinga, 1982, p. 275-278 en Krabbe, 1991, p. 187-188.

caties van buitenlandse lotto's, mag van verzoeker niet worden verwacht dat hij zich tot een instantie wendt alvorens een vrijetijdsactie als deze te ondernemen.

Voor wat betreft het beroep op materiële wederrechtelijkheid concludeert het OM, dat gelet op de inhoud van de pleitnota het hof het verweer niet anders kon opvatten dan als een beroep op alleen AVAS. Het oordeel van het hof dat het aangevoerde geen AVAS oplevert, is volgens het OM terecht. De aangevoerde argumenten kunnen van belang zijn voor de appreciatie van het feit bij de strafoplegging, maar betekenen niet dat verzoeker verontschuldigbaar kon denken dat wat hij deed, mocht.

Art. 358 lid 3 Sv verplicht de rechter alleen in te gaan op een verweer omtrent strafvermindings- of strafuitsluitingsgronden als dat verweer uitdrukkelijk is voorgedragen. De strekking van het verweer moet dan wijzen in de richting van een bepaalde strafvermindings- of strafuitsluitingsgrond. Daarbij moeten voldoende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd. De feitenrechter bepaalt hoofdzakelijk zelf hoe hij het verweer opvat. Alleen als het verweer bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een beroep op een bepaalde strafvermindings- of strafuitsluitingsgrond en de feitenrechter het verweer anders heeft geïnterpreteerd, grijpt de Hoge Raad in.⁴⁵⁰

Voor een beroep op ontbreken van materiële wederrechtelijkheid is nodig dat feiten en omstandigheden worden gesteld waaruit blijkt dat het door de overtreden norm beschermde rechtsbelang juist werd gediend in plaats van geschaad.⁴⁵¹ Uit de weergave van het verweer blijkt dat het niet de strekking had dit te betogen. Ook het OM komt tot die conclusie. Het hof behoefde derhalve niet aan te geven waarom er geen sprake was van het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid.

De klacht van verzoeker met betrekking tot het AVAS-verweer is allereerst dat het hof te weinig op dit verweer ingaat. Het hof onderzoekt niet de juistheid van de aangevoerde gronden, maar laat die in het midden en verwerpt het verweer op uitsluitend juridische gronden. Dat is echter een geoorloofde werkwijze.⁴⁵²

Daarnaast klaagt verzoeker in cassatie erover dat het hof heeft miskend dat hij gezien de veranderde maatschappelijke opvattingen over kansspelen en

450. Krabbe, 1991, p. 179-180 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 186-187.

451. Strijards, 1987, p. 72 e.v.

452. Krabbe, 1991, p. 188.

gezien het feit dat er zoveel, ook buitenlandse, loterijen worden aangeboden, ervan mocht uitgaan dat hij niet strafbaar handelde. Het betreft hier een beroep op AVAS in de vorm van rechtsdwaling. Zulk een beroep slaagt alleen als de verdachte verontschuldigbaar heeft gedwaald ten aanzien van de strafbaarheid van zijn gedrag. Het enkele niet weten dat iets strafbaar is, disculpeert niet. Indien de verdachte dwaalt moet hij informatie inwinnen. Doet hij dat niet dan komt de dwaling voor zijn rekening. Het hof overwoog dat in deze zaak ook en de Hoge Raad heeft al eens eerder dergelijke overwegingen met betrekking tot dwaling goed bevonden.⁴⁵³

HR 19 maart 1991, nr. 88.994 (113)

Verzoeker werd veroordeeld vanwege het aanwezig hebben van cocaïne en het medeplegen van het buiten Nederland brengen van cocaïne. Voor het hof verklaarde hij dat hij een partij cocaïne onder zich had. Hij wilde de hele partij meegeven aan zijn kennis. Die wilde echter alleen een gedeelte meenemen. Uit die verklaring zou, aldus verzoeker, volgen dat hij betoogd heeft dat het buiten Nederland brengen te beschouwen is als een voortgezette handeling in de zin van art. 56 Sr ten opzichte van het aanwezig hebben. De feiten zijn gelijksoortig, de tijdsperiode valt grotendeels samen, de plaats van het delict is hetzelfde, en de cocaïne maakte onderdeel uit van een en dezelfde partij. Het hof had gemotiveerd moeten beslissen op het vorenbedoeld verweer van verzoeker waarom het niettegenstaande dat verweer gemeend heeft art. 57 Sr (meerdadse samenloop) toe te passen.

De verklaring van verzoeker, indien feitelijk juist, betekent volgens het OM niet dat er sprake is van een voortgezette handeling. Verzoeker heeft kennelijk besloten het restant cocaïne te blijven verbergen. Dat duidt op een afzonderlijk wilsbesluit met betrekking tot het aanwezig hebben van de cocaïne. Het OM concludeert verder dat het hof de verklaring van verzoeker niet behoefde op te vatten als een beroep op de strafvermindingsgrond van art. 56 Sr, maar kon opvatten als een toelichting op zijn handelen. Zeker nu de raadsman, hoewel ook de rechtbank meerdadse samenloop had aangenomen, in deze zin voor het hof niets heeft aangevoerd. De A-G verwijst naar: DD 86.259 en DD 86.088.

Zoals hierboven bij HR 6 november 1990, nr. 87.174 E, middel I, werd opgemerkt, behoeft de rechter alleen in te gaan op een verweer omtrent een strafvermindingsgrond als dat verweer uitdrukkelijk werd voorgedragen. Blijkbaar heeft het hof in deze zaak de verklaring van verzoeker niet als een

453. HR 26 april 1977, NJ 1978, 200; HR 23 mei 1978, NJ 1979, 26; Vellinga, 1982, p. 191-200; Hazewinkel-Suringa en Remmelink, 1991, p. 358-362 en Pijls, 1981, p. 286.

beroep op de strafvermindingsgrond van art. 56 Sr opgevat. Kennelijk heeft het hof dit naar het oordeel van de Hoge Raad kunnen doen.⁴⁵⁴

HR 18 december 1990, nr. 88.660, middel II, onderdeel 2 (114)

Verzoeker heeft bij het hof het volgende verweer gevoerd. De Nederlandse overheid bezit in strijd met het internationale recht bepaalde wapens. Verzoeker heeft die wapens vernield. De strekking van de overtreden wetsbepaling, namelijk art. 351 Sr (beschadiging van zaken van openbaar nut), is gericht op de veiligheid van Nederland. Nu de actie van verzoeker juist was gericht op die veiligheid, ontbrak de materiële wederrechtelijkheid en heeft hij niet gehandeld in strijd met de strekking van de overtreden strafbepaling. Verzoeker klaagt dat de overweging van het hof dat niet alle legale middelen om zijn doel te bereiken waren uitgeput, onvoldoende respons vormt op het verweer dat hij op grond van het internationale recht gerechtigd was tot het gewraakte handelen nu hij daarmee een eind poogde te maken aan illegaal handelen van de overheid zelf.

Volgens het OM kunnen de overwegingen van het hof de verwerping van het beroep dragen. De A-G verwijst daarvoor o.a. naar HR 18 april 1989, NJ 1990, 61; HR 3 juli 1989, NJ 1990, 121 en HR 30 januari 1990, DD 90.211.

In de zaken waarnaar de A-G verwijst, werden soortgelijke rechtsvragen aan de orde gesteld als in de onderhavige zaak. De rechter overwoog aldaar dat aan het internationale recht niet het recht te ontnemen valt om de wet te overtreden, daar verdachte nog andere, legale middelen ten dienste stonden om zijn opvattingen kenbaar te maken. Het beroep op materiële wederrechtelijkheid werd in die zaken op dezelfde grond verworpen als in de onderhavige zaak. De Hoge Raad achtte in die zaken de overwegingen van de rechter niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting noch onbegrijpelijk.

HR 18 december 1990, nr. 88.660, middel II, onderdeel 3 (115)

Verzoeker heeft bij het hof een beroep gedaan zowel op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid als op psychische overmacht. Voor de verwerping van het laatste beroep verwijst het hof naar de verwerping van het eerste. Daarmee miskent het hof, volgens verzoeker, dat het twee afzonder-

454. Zie HR 1 oktober 1985, NJ 1987, 509 (DD 86.088) alwaar de Hoge Raad overwoog dat het hof verdachtes verklaring in die zaak niet behoefde op te vatten als een beroep op het bestaan van een voortgezette handeling conform art. 56 Sr waarop gemotiveerd beslist diende te worden, doch dat het die verklaring kon opvatten als een toelichting op diens handelen.

lijke en verschillende verweren betreft. Het hof verontachtzaamt het onderscheid tussen rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden. Het beroep op psychische overmacht is daarmee verkeerd uitgelegd en onjuist verworpen.

Volgens het OM was het beroep van verzoeker op de rechtvaardigingsgrond doortrokken van verwijzingen naar zijn beroep op de schulduitsluitingsgrond, zodat het hof dit bij de weerlegging van het verweer ook mocht doen. Het hof heeft overwogen dat verzoeker 'heeft kunnen kiezen tussen het opzettelijk overtreden van de wet en andere - niet strafbare - acties'. Daarmee is het hof op het beroep op de schulduitsluitingsgrond ingegaan. Van een verkeerde rechtsopvatting omtrent psychische overmacht doet het hof niet blijken. Het OM verwijst daarvoor onder andere naar: HR 16 januari 1968, NJ 1969, 2 en HR 24 juni 1975, NJ 1975, 438.

Wat er ook zij van de wijze van behandeling van de twee verweren, het hof heeft het beroep op psychische overmacht op een juiste grond verworpen. Dat laatste is alleen van belang in cassatie. Van psychische overmacht is sprake indien op de verdachte een zo grote pressie wordt uitgeoefend, dat hij niet anders kon handelen dan hij heeft gedaan.⁴⁵⁵ Indien een verdachte echter (vrij) kan kiezen tussen het overtreden van de wet of niet strafbare acties, kan hij niet met succes een beroep doen op psychische overmacht. Het feit dat hij kon kiezen sluit dan de vereiste pressie uit.⁴⁵⁶

HR 22 januari 1991, nr. 88.353, middel 3 (116)

Verzoeker werd veroordeeld wegens het opzettelijk valselyk invullen van een huursubsidieformulier. Hij vermeldde niet dat er bij hem nog een kind inwoonde. Bij het hof heeft hij een beroep gedaan op AVAS. Daartoe heeft hij aangevoerd dat hij het formulier in nauw overleg met de verhuurder heeft ingevuld en deze op de hoogte was van de feitelijke woonsituatie van verzoeker. Ook de gemeente, die een tweede controle uitvoerde, maakte geen bezwaar. Verzoeker mocht er dus op vertrouwen dat hij juist invulde. Bij hem was dus alle schuld afwezig.

Het OM concludeert dat de overweging waarmee het hof het beroep op AVAS heeft verworpen, impliceert dat verzoeker er niet op mocht vertrouwen het formulier correct te hebben ingevuld.

455. Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 1, p. 179.

456. HR 19 februari 1985, NJ 1985, 565. Zie ook HR 18 april 1989, NJ 1990, 61 alwaar de rechtbank een beroep op psychische overmacht verwierpt met de overweging dat verdachte vrij had kunnen kiezen voor een niet strafbare actie en de Hoge Raad die redenering lijkt goed te keuren.

Het hof heeft de feiten waarop verzoeker zijn beroep heeft gegrond niet aannemelijk geoordeeld. Zie daarvoor p. 115. Zoals we hierboven op p. 140 hebben gezien staat de Hoge Raad toe dat een beroep op een strafuitsluitingsgrond wordt verworpen als de daaraan ten grondslag gelegde feiten niet aannemelijk zijn geworden.

HR 29 januari 1991, nr. 88.189, middel IV en V (117)

Verzoeker werd veroordeeld vanwege het deelnemen aan een organisatie die tot oogmerk had het plegen van misdrijven. Hij was lid van een vredesorganisatie die geweld pleegde en goederen vernielde. Ter zitting van het hof heeft verzoeker een beroep gedaan op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Hij heeft daartoe gesteld dat er sprake is van acties uit burgerlijke ongehoorzaamheid, die tot doel hadden de aandacht te vestigen op de discussie over de kernwapenwedloop, die de maatschappij bedreigt en het internationale recht schendt. Schade is daarbij niet te vermijden. Er is een juist middel gebruikt voor een juist doel omdat zowel het middel als het doel passen binnen de doelstelling die de Nederlandse rechtsorde nastreeft. Het hof heeft overwogen dat het eigen oordeel van verzoeker over de NATO-strategie e.d. niet het streven rechtvaardigt om eigenmachtig door middel van strafbare feiten het eigen standpunt ingang te doen vinden. Indien al alle openstaande wettige wegen tevergeefs zouden zijn bewandeld, betekent dat nog niet dat het opnieuw bewandelen van die wegen gedoemd is vruchteloos te blijven. De onderwerpen waaromtrent verzoeker actie voert, behoren immers tot de hoofdzaken van het buitenlandse beleid en zijn regelmatig voorwerp van democratische besluitvorming. Verzoeker klaagt dat het hof het recht heeft miskend en de verwerping van het verweer niet behoorlijk heeft gemotiveerd.

In navolging van middel IV doet verzoeker tevens een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand. Er bestond volgens verzoeker een conflict tussen twee rechtsplichten. Miljoenen mensen verkeren in gevaar. Ze dreigen te verdrinken in een zee van wapens. Verdachte heeft geprobeerd te redden wat er te redden viel. Het hof heeft dit verweer verworpen door te overwegen dat verdachtes handelen ertoe strekte een protest tegen het militarisme te laten klinken. Dit handelen had niet tot doel het door hem beoogde rechtsbelang - de bescherming van de mens tegen de gevolgen van de bewapeningswedloop - te beschermen, noch kon het daartoe effect sorteren. Verzoeker klaagt dat het hof het recht heeft miskend, althans de verwerping van het verweer niet behoorlijk heeft gemotiveerd.

Het hof heeft volgens het OM geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en heeft de verweren op toereikende en niet onbegrijpelijke gronden verworpen. De A-G verwijst daarvoor naar HR 24 maart 1987, DD 87.386

(NJ 1987, 705); HR 18 april 1989, DD 89.365 (NJ 1990, 61) en HR 30 januari 1990, NJ 1990, 445.

Het hof verwerpt het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid door aan te geven dat verzoeker andere, legale middelen ten dienste stonden om zijn doel te bereiken. Zoals hierboven op p. 143 aangegeven accepteert de Hoge Raad een dergelijke verwerping van het gevoerde verweer.

De Hoge Raad heeft al eens overwogen dat van overmacht in de zin van noodtoestand geen sprake kan zijn indien de door de verdachte in strijd met de strafwet verrichte handeling niet ten doel kan hebben het door hem beoogde rechtsbelang te beschermen, noch ter bereiking van dat doel effect kan sorteren.⁴⁵⁷ Het hof heeft in deze zaak dezelfde redenering gebruikt.

HR 19 februari 1991, nr. 88.639, onderdeel 1 (118)

Verzoeker klaagt dat het hof het verweer van verzoeker dat hij ontoerekeningsvatbaar was ten tijde van het plegen van het delict niet heeft verworpen bij het beantwoorden van de vraag of verzoeker strafbaar was, doch daaraan pas is toegekomen bij de strafmotivering.

Het OM komt tot de conclusie dat de klacht feitelijke grondslag mist daar het hof onder het opschrift 'Strafbaarheid van de verdachte' heeft overwogen, dat geen omstandigheid aannemelijk is geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit.

De klacht heeft iets weg van die in de zaak met het nummer 89.816, die hierboven op p. 122 werd besproken. Het hof heeft blijkens de conclusie van het OM op de bestemde plaats beslist dat de verzoeker strafbaar is. Het moet verzoeker worden toegegeven dat het er alle schijn van heeft dat het hof de motivering voor zijn beslissing dat het beroep op ontoerekenbaarheid moet worden verworpen, pas geeft bij de overwegingen aangaande de strafmotivering. Maar daar wordt niet over geklaagd. De klacht houdt slechts in dat de beslissing zelf niet op de juiste plaats staat. Daarvan is hier dus geen sprake.

HR 19 februari 1991, nr. 88.639, onderdeel 2 (119)

Verzoeker heeft bij het hof een beroep gedaan op ontoerekenbaarheid. Dit beroep werd gebaseerd op een psychiatrische rapportage van De Jong. Het

457. HR 14 december 1976, NJ 1977, 174; HR 14 december 1976, NJ 1977, 175 en HR 29 maart 1988, NJ 1989, 162.

hof heeft geen rekening gehouden met voormelde rapportage omdat deze geruime tijd na het plegen van het feit is opgemaakt. Uit dit rapport is in onvoldoende mate een indicatie te putten omtrent de mate van 'toerekenbaarheid' van verzoeker ten tijde van het plegen van het strafbaar feit. Het hof houdt wel rekening met een direct na het plegen opgemaakt rapport van een andere psychiater. Verzoeker klaagt dat het hof ten onrechte bij de waardering van de rapportages de datum van psychiatrisch onderzoek bepalend heeft geacht. Zulk een onderzoek wordt altijd na het plegen opgemaakt, dus altijd te laat. Psychiater De Jong kende verzoeker reeds voor het plegen van het strafbare feit. Hij alleen kan over verzoeker een gefundeerd oordeel geven. De Jong concludeert tot ontoerekenbaarheid maar de andere psychiater komt tot de conclusie dat de feiten verzoeker in verminderde mate kunnen worden toegerekend. Dat het rapport van De Jong geruime tijd na het plegen van het feit werd opgemaakt, doet niet af aan de juistheid ervan. Het hof heeft het verweer op onvoldoende, althans onbegrijpelijke grond verworpen.

Volgens het OM kon het hof aan het tijdstip van de totstandkoming van het rapport het oordeel verbinden dat uit het rapport in onvoldoende mate een indicatie is te putten omtrent de mate van toerekenbaarheid van verzoeker ten tijde van het plegen van het delict. Die overweging houdt geen oordeel in omtrent de juistheid van de rapportage.

De Hoge Raad heeft in een andere zaak overwogen: 'Bij verschil van mening onder deskundigen staat het aan de rechter die over de feiten oordeelt vrij aan het oordeel van een deskundige wel geloof te hechten en dat in zijn uitspraak over te nemen en een of meer andere meningen van andere deskundigen ter zijde te laten. Deze beslissingen behoeven geen motivering en kunnen in cassatie niet met vrucht worden bestreden.'⁴⁵⁸ De Hoge Raad laat de feitenrechter dus geheel vrij in de waardering van psychiatrische rapportages. Klachten in cassatie daaromtrent kunnen dus nooit slagen.

HR 13 maart 1990, NJ 1990, 614, middel II (120)

Verzoeker werd veroordeeld vanwege het feit dat hij er niet voor heeft gezorgd dat zijn kinderen geregeld hun school bezoeken. Hij heeft zich bij de rechtbank beroepen op overmacht. De vrouw van verzoeker en haar kinderen verbleven in het buitenland. Volgens een medische verklaring konden zij c.q. haar kinderen wegens ziekte niet tijdig terugkeren. De rechtbank verwerpt dit verweer met de overweging dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de moeder reeds voor de aanvang van de lessen niet in staat

458. HR 1 juli 1985, NJ 1986, 161. Zie ook de conclusie van het OM voor HR 13 juni 1989, NJ 1990, 48.

was terug te keren naar Nederland. Tevens is niet gebleken dat verzoeker de mogelijkheid heeft onderzocht dat de kinderen alleen konden terugkeren. Bovendien had verzoeker de school op de hoogte moeten stellen. Daarentegen betoogt verzoeker (1) dat het onbegrijpelijk is dat de rechtbank doorslaggevend acht of de moeder voor de aanvang van de lessen al dan niet kon terugkeren. Het strafbaar geachte gedrag heeft immers volgens de bewezenverklaring plaatsgevonden in de periode die aanving op de dag dat de les begon. (2) Onduidelijk is wat het waarschuwen van de school te maken heeft met overmacht.

In aanmerking genomen dat de vrouw van verzoeker met haar kinderen voor de aanvang van de lessen in het buitenland verbleef en de kinderen bij de aanvang van de lessen op school hadden moeten zijn, is de eerste overweging van de rechtbank geenszins onbegrijpelijk, aldus het OM. De tweede klacht faalt omdat zij zich richt tegen een ten overvloede gegeven overweging.

De rechtbank heeft het verweer verworpen omdat de daaraan ten grondslag gelegde feiten haar niet aannemelijk zijn geworden. Zoals hierboven op p. 140 aangegeven, toetst de Hoge Raad zulke feitelijke beslissingen slechts zeer marginaal. Alleen als het oordeel van de feitenrechter onbegrijpelijk is, grijpt de Hoge Raad in. Hier heeft de Hoge Raad de overweging kennelijk begrijpelijk geoordeeld. De tweede klacht richt zich volgens het OM tegen een ten overvloede gegeven overweging. Zulke klachten falen omdat zij zich keren tegen een grond waarop de bestreden beslissing in wezen niet rust.⁴⁵⁹

HR 22 januari 1991, nr. 88.353, middel 4 (gedeeltelijk) (121)

Volgens verzoeker heeft het hof ten onrechte nagelaten te onderzoeken en daarop expliciet te beslissen of verdachte strafbaar is.

Het middel mist volgens het OM feitelijke grondslag in zoverre het ervan uitgaat dat het hof niet heeft beslist dat verzoeker strafbaar is. Het hof heeft het vonnis van de politierechter - partieel - bevestigd. Daar komt die beslissing wèl voor.

Wanneer een rechter in hoger beroep het vonnis van de lagere rechter - deels - bevestigt, wordt hij geacht de inhoud van - de bevestigde delen van - het vonnis te hebben overgenomen, tenzij hij uitdrukkelijk van het tegendeel doet blijken. Hier heeft het hof de beslissing van de politierechter dat verzoeker strafbaar is, bevestigd. Het hof wordt derhalve geacht die beslissing

459. Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 52.

te hebben overgenomen in zijn arrest. Deze constructie, die men stilzwijgende verwijzing zou kunnen noemen, hanteerde de Hoge Raad al in 1972.⁴⁶⁰

3.2.7 De motivering van de strafoplegging

3.2.7.1 De opgelegde straf is hoger dan in eerdere instantie is opgelegd

Soms kan de rechter in hoger beroep als hij een hogere straf oplegt dan de rechter in eerste aanleg, niet volstaan met een standaardmotivering voor de strafoplegging. In welke gevallen precies de rechter breder moet motiveren, is moeilijk aan te geven. De jurisprudentie van de Hoge Raad daaromtrent heeft volgens De Hullu⁴⁶¹ een sterk casuïstisch karakter.

Duidelijk is wel dat de plicht tot breder motiveren alleen geldt in gevallen waarin sprake is van een *aanmerkelijke* strafverzwaring. De straf in hoger beroep moet zowel in relatieve als in absolute zin aanmerkelijk zwaarder zijn dan de straf die de rechter in eerste instantie oplegde, wil de rechter verplicht zijn tot extra motivering.⁴⁶² Zo kan een verviervoudiging van een straf van *f* 25 in relatieve zin als een aanmerkelijke strafverzwaring worden beschouwd. Maar in absolute zin is een verzwaring van *f* 75 niet aanmerkelijk te noemen.

Een voorbeeld van een strafverzwaring die extra gemotiveerd moet worden blijkt uit de volgende overweging van de Hoge Raad: 'Het behoeft immers nadere verklaring, waarom het hof heeft gemeend de verdachte te moeten veroordelen tot een gevangenisstraf welke anderhalf maal zo hoog - en een jaar langer - is als de door de Rb. opgelegde, zulks hoewel op "zware mishandeling de dood tengevolge hebbende" een gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren en op "doodslag" een gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren is gesteld.'⁴⁶³

De hier te bespreken en met art. 101a RO verworpen klachten, die alle klagen over onvoldoende motivering van de strafoplegging terwijl de rechter in hoger beroep een hogere straf zou hebben opgelegd, miskennen reeds dat het in die zaken niet handelde om een aanmerkelijke strafverzwaring.

460. Zie HR 31 oktober 1972, DD 72.222 en de conclusie van het OM voor HR 13 april 1976, NJ 1976, 437.

461. De Hullu, 1991, p. 199.

462. Knigge, 1980, p. 205-206; Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992, p. 311; Corstens, 1993, p. 668-669; Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 4, p. 346-347 en Krabbe, 1983, p. 193-194.

463. HR 29 mei 1979, NJ 1979, 462.

HR 18 april 1989, nr. 85.004, middel 2 (122)

Verzoeker klaagt dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom dezelfde straf werd opgelegd als de rechtbank oplegde, terwijl het hof tegelijkertijd een lichtere vorm van schuld bewezen achtte. Ofschoon het hof de straf breder motiveert, is deze motivering in essentie gelijk aan die van de rechtbank. Nu het een lichtere vorm van schuld bewezen achtte, had het hof breder moeten motiveren waarom het tot dezelfde straf kwam.

Het hof heeft aldus het OM 'zeer zorgvuldig gemotiveerd waarom het de opgelegde straf heeft opgelegd. Het hof heeft, ofschoon het - gelijk het overwoog - "een lichtere vorm van schuld bewezen acht dan de rechtbank", de factoren die de strafoplegging hebben bepaald zwaarder gewaardeerd, ...'

Door voor een lichtere vorm van schuld een zelfde straf op te leggen, heeft het hof, zo lijkt verzoeker te redeneren, in feite een hogere straf opgelegd. Of dat zo is, kan in het midden blijven. Van een aanmerkelijke strafverhoging is geen sprake. Overigens geldt dat de waardering van de factoren die voor de strafoplegging in aanmerking zijn genomen, aan de feitenrechter is voorbehouden.⁴⁶⁴ Die waardering kan in cassatie niet worden getoetst.⁴⁶⁵

HR 20 maart 1990, nr. 86.454, middel II (123)

Verzoeker werd vanwege het meermalen plegen van valsheid in geschrift, oplichting en opzettelijk gebruik maken van een vals geschrift veroordeeld tot 20 maanden gevangenisstraf, waarvan vijf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. De rechtbank heeft bij het bepalen van de straf een bezwarende factor laten meewegen. De rechtbank overweegt dat verzoeker voor zijn faillissement ruim heeft geleefd. Hij reisde naar het buitenland en reed in een relatief dure auto, die hij ook nog eens driemaal tot zekerheid aan een kredietverlener overdroeg. Het hof daarentegen acht die bezwarende factor niet aannemelijk. Toch komt het hof tot dezelfde straf. Dit wekt bij verzoeker verbazing. De motivering van het hof schiet volgens hem tekort.

Het hof kon, aldus het OM, aan de overige door de rechtbank voor de straftoemeting als relevant genoemde omstandigheden een zodanig gewicht toekennen, dat het de door de rechtbank opgelegde straf een passende sanctie achtte. Het hof heeft dit in zijn overwegingen tot uitdrukking gebracht.

464. HR 7 januari 1986, NJ 1986, 463 en HR 18 maart 1986, NJ 1986, 719.

465. HR 16 december 1986, NJ 1987, 593. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 190.

Ook in deze zaak lijkt het hof door dezelfde straf op te leggen met minder bezwarende factoren, relatief zwaarder te straffen. Van een aanmerkelijke strafverzwaring is echter geen sprake, terwijl de rechter, zoals wij hierboven zagen, vrij is in de waardering van de factoren die de straf mede hebben bepaald.

Verzoeker spreekt van verbazing. Wellicht wil hij daarmee impliciet verwijzen naar het zogenoemde 'verbazingscriterium'. Daarvan is sprake als de opgelegde straf in het licht van de daarvoor gegeven motivering verbazing oproept. Als de motivering, in de woorden van de Hoge Raad, 'een bevreemding wekt die nadere verklaring zal behoeven', is die motivering onvoldoende.⁴⁶⁶ Dat was het geval bij een verdachte die in 1940 20 sigaretten had verkocht tegen een te hoge prijs van f 0,40 per stuk. De door de politierechter opgelegde straf luidde: f 50.000, sluiting van het café voor zes maanden, verbod gedurende drie jaren het beroep van caféhouder uit te oefenen en publicatie van het vonnis. Toen vernietigde de Hoge Raad.⁴⁶⁷ In de onderhavige art. 101a RO-zaak echter is hij niet verbaasd. Dat wekt gezien het voorgaande ook geen verbazing.

HR 26 juni 1990, NJ 1990, 771, middel VI (124)

Verzoeker klaagt dat de rechtbank zonder enige motivering een hogere straf heeft opgelegd dan de kantonrechter oplegde. Hij werd veroordeeld vanwege het voorhanden hebben van een katapult met armsteun.

De kantonrechter heeft, aldus het OM, verzoeker schuldig verklaard zonder toepassing van straf. De rechtbank veroordeelde verzoeker tot f 50. De rechtbank behoefde deze strafverhoging niet te motiveren nu die verhoging niet zodanig is, dat zij zonder expliciete motivering onbegrijpelijk is. Het OM verwijst voor die stelling onder andere naar DD 89.341 en DD 88.302.

In relatieve zin is hier wellicht sprake van een aanmerkelijke strafverzwaring, maar in absolute zin (f 50) kan daar toch niet van worden gesproken.⁴⁶⁸ De twee door de A-G aangehaalde arresten zijn mijns inziens minder geschikt om de verwerping van de klacht van verzoeker te verklaren. In het eerste arrest legde het hof voor twee feiten dezelfde straf op als de rechtbank voor drie. De publicatie van het tweede arrest bevat slechts de mededeling dat de hogere straf voldoende is gemotiveerd.

466. Zie HR 13 februari 1951, NJ 1951, 476 en De Hullu, 1991, p. 198.

467. HR 25 februari 1947, NJ 1947, 161 (Gold Flake-arrest).

468. Zie Krabbe, 1983, p. 194 en het aldaar in noot 243 genoemde arrest: HR 3 maart 1981, NJ 1981, 367.

HR 7 mei 1991, nr. 89.100, middel 1 (125)

Verzoeker werd door de rechtbank voor zeven diefstallen, waarvan zes met braak, veroordeeld tot vijf maanden gevangenisstraf. Het hof sprak verzoeker voor een diefstal vrij, maar legde toch dezelfde straf op met dezelfde motivering als die door de rechtbank gegeven. Verzoeker is van mening dat het hof zodoende een hogere straf heeft opgelegd dan de rechtbank oplegde, en dat het hof deze verhoging niet voldoende heeft gemotiveerd.

Het OM concludeert tot verwerping van het middel onder verwijzing naar HR 21 maart 1989, NJ 1989, 864 en HR 21 februari 1989, DD 89.287. Volgens het eerste arrest zou in het onderhavige geval de feitenrechter niet gehouden zijn een extra motivering te geven. Daarnaast heeft het hof aldus het OM expliciet aangegeven dat het ondanks de vrijspraak de door de rechtbank opgelegde straf passend acht.

In zijn arrest van 21 maart 1989 overweegt de Hoge Raad: 'Geen rechtsregel schrijft voor dat, indien in hoger beroep voor twee feiten eenzelfde straf wordt opgelegd als in de eerste aanleg werd opgelegd voor drie feiten, zulks bijzondere motivering behoeft.'⁴⁶⁹ Op deze grond moet de klacht falen.

3.2.7.2 De rechter heeft bij de strafoplegging ten onrechte acht geslagen op een omstandigheid die niet is gebleken tijdens het onderzoek ter terechtzitting

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad mag de feitenrechter bij de strafoplegging rekening houden met iedere bezwarende omstandigheid als die maar bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, althans uit hetgeen daar is gebleken kan worden afgeleid⁴⁷⁰ of van algemene bekendheid is.⁴⁷¹ De Hoge Raad laat de feitenrechter daarbij geheel vrij in de keuze en de waardering van die omstandigheden.⁴⁷²

HR 16 oktober 1990, nr. 86.990, middel XII (126)

Het hof heeft de strafmaat mede gemotiveerd met 'de collectieve opstelling van verdachten, zich voortzettend tot in de terechtzitting in hoger beroep'.

469. Zie ook HR 15 juni 1976, NJ 1977, 107; HR 17 november 1981, NJ 1982, 162 en HR 17 november 1981, NJ 1983, 84. Zo ook Corstens, 1993, p. 669.

470. Zie bijvoorbeeld HR 16 december 1986, NJ 1987, 593.

471. Knigge, 1980, p. 197-199 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 190-191.

472. Knigge, 1980, p. 201; Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 190-191; Frijda, 1988, p. 944-946 en Meijers, 1989, p. 210.

Verzoeker klaagt dat niet uit het p.-v. van de terechtzitting in hoger beroep blijkt van een collectieve opstelling of het hof moest het oog hebben op de taakverdeling die de verschillende advocaten omwille van proces-economische redenen hebben gemaakt. Het hof had daarop de straf niet mogen baseren.

Het hof kon volgens het OM uit de procedurele stellingname van verzoeker en zijn medeverdachten de continuering wel afleiden.

De conclusie van het OM gaat niet geheel in op de klacht van verzoeker. Hij klaagt namelijk over twee zaken: (1) het hof heeft acht geslagen op een feit dat niet uit het p.-v. van de zitting blijkt, en (2) het hof had de straf niet mogen baseren op de houding van de raadslieden.

Zoals hierboven uiteengezet, geldt als criterium dat de feitenrechter bij het bepalen van de straf een feit mag laten meewegen als dat feit ter zitting is gebleken. De Hoge Raad eist niet dat het feit genoemd wordt in het p.-v. van de zitting. Ook uit de uitspraak van de feitenrechter kan volgen dat een bepaald feit ter zitting is gebleken.⁴⁷³ Het eerste onderdeel moet daarom falen. Het tweede onderdeel faalt omdat, zoals hierboven uiteengezet, de Hoge Raad de feitenrechter geheel vrij laat in de selectie (en waardering) van de feiten die hij wil laten meewegen. Daarenboven komt het mij voor dat het hof in deze zaak de straf niet heeft gebaseerd op de houding van de raadslieden, maar op die van de verdachten, zodat de klacht bovendien feitelijke grondslag mist.

HR 16 oktober 1990, nr. 86.990, middel XIII (127)

Het hof heeft met betrekking tot de strafmaat overwogen dat de verdachten (krakers) verenigd in een samenwerkingsverband anderen hebben aangezet tot het plegen van geweld. Dat aanzetten kan volgens verzoeker niet uit de bewijsmiddelen of het dossier worden afgeleid. Het hof had die anderen moeten horen, maar dat is niet gebeurd. De onderhavige motivering is onbegrijpelijk en berust niet op feiten.

Het hof kon volgens het OM gelet op de bewijsmiddelen en op de regels van de menselijke ervaring aannemen dat de verdachten tot geweld hebben aangezet.

Als alles goed gaat, blijken bewijsmiddelen ook ter zitting. Indien de bewijsmiddelen bestaan uit ter zitting afgelegde verklaringen, spreekt dat voor zich. Indien bewijsmiddelen bestaan uit geschriften, dan geldt ingevolge art.

473. Zie Knigge, 1980, p. 47.

297 lid 5 Sv dat die geschriften ter zitting moeten zijn voorgelezen of dat aldaar de korte inhoud daarvan moet zijn medegedeeld. De rechter, die, zoals gezegd, bij de straftoemeting alleen met ter zitting gebleken omstandigheden rekening mag houden, kan derhalve voor de straftoemeting ook gegevens putten uit bewijsmiddelen.⁴⁷⁴ Volgens het OM kon hetgeen de rechter bij de straftoemeting in aanmerking heeft genomen, volgen uit de bewijsmiddelen zodat dat is gebleken ter zitting en het middel moet falen.⁴⁷⁵

HR 18 december 1990, nr. 88.660, middel III (128)

Het hof heeft de strafoplegging gemotiveerd met de overweging dat verzoeker uitdrukkelijk heeft gesteld door te zullen gaan met het plegen van strafbare feiten. Verzoeker betoogt dat hij zulks noch bij de rechtbank, noch bij het hof op de zitting heeft gesteld. Hij heeft in het verhoor voor de rechter-commissaris gezegd dat hij toekomstige strafbare feiten niet kon uitsluiten. De door het hof afgeleide stellingname van verzoeker kan echter hieruit niet worden afgeleid. Derhalve wordt er in de strafmotivering een beroep gedaan op een omstandigheid die niet ter zitting is gebleken.

Het hof heeft aldus het OM conform art. 422 lid 1 Sv tevens beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter zitting in eerste aanleg. Aldaar heeft verzoeker verklaard dat hij reeds eerder werd gearresteerd en vastgezet voor soortgelijke delicten (in het kader van vredesacties) als waarvoor hij nu wordt vervolgd en dat hem dat alleen maar sterker heeft gemaakt. Uit deze verklaring en uit de verklaring waarop het middel doelt, kan de omstandigheid waarop het hof heeft gelet bij de strafoplegging worden afgeleid.

Het standpunt van het OM is juist. De Hoge Raad heeft namelijk al eens eerder overwogen dat de rechter in hoger beroep acht mag slaan op gegevens die zijn gebleken ter zitting in eerste aanleg.⁴⁷⁶ De omstandigheid waarmee het hof in de onderhavige zaak rekening hield, is volgens het OM ter zitting gebleken zodat het hof hier wel rekening mee mocht houden bij de strafoplegging.

474. Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 190-191. Zie ook Knigge, 1980, p. 46 alwaar wordt uitgelegd dat feiten ter zitting kunnen blijken omdat zij aldaar ter sprake zijn gebracht via een ter zitting afgelegde getuigenverklaring.

475. Vergelijk HR 1 november 1983, DD 84.114 en HR 16 december 1986, NJ 1987, 593 en de conclusie van het OM voor die zaak.

476. HR 7 juni 1988, NJ 1989, 211.

HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel V (gedeeltelijk) (129)

Het hof heeft in de motivering bij de strafoplegging vastgesteld dat verzoeker het gebruik van geweld kennelijk niet schuwt. Uit de bewijsmiddelen blijkt volgens verzoeker echter niets van enig door hem uitgeoefend geweld. De overweging van het hof is derhalve onbegrijpelijk.

Verzoeker wordt, aldus het OM, vervolgd vanwege het plegen van diefstal met geweld in vereniging met een ander. Ook al heeft die ander feitelijk het geweld gepleegd, dan kan toch uit het gepleegde feit worden afgeleid dat verzoeker het gebruik van geweld niet heeft geschuwd. Hij was zo nauw betrokken bij het geweld, dat gezegd kan worden dat hij dat geweld heeft aanvaard als behorende bij de gepleegde delicten.

Blijkbaar kan uit de bewijsmiddelen worden afgeleid dat verzoeker het gebruik van geweld niet schuwt. Die omstandigheid is derhalve ter zitting gebleken zodat de klacht ongegrond is.

HR 6 maart 1990, nr. 86.381, middel 3 (130)

Verzoeker betoogt in het eerste middel dat het hof ten onrechte een verklaring van een medeverdachte tot het bewijs heeft gebezigd. Hij veronderstelt in het derde middel dat die verklaring ook een zekere rol zal hebben gespeeld bij het bepalen van de straf. Hij acht dat niet juist. De Hoge Raad verwerpt het eerste middel en motiveert die verwerping. De verklaring van de medeverdachte is in een andere zaak afgelegd en mag dus wel tot het bewijs worden gebezigd.⁴⁷⁷

Het derde middel gaat volgens het OM uit van een veronderstelling - dat de verklaring van de medeverdachte een rol heeft gespeeld bij het bepalen van de straf - waarvan de Hoge Raad niet kan vaststellen of zij juist is. Bovendien kon het hof de verklaring voor het bewijs gebruiken en derhalve tevens voor het bepalen van de straf.

Nu de Hoge Raad in deze zaak heeft vastgesteld dat de verklaring van de medeverdachte wel tot het bewijs mocht worden gebezigd, staat tevens vast dat de feitenrechter ook uit die verklaring gegevens mocht putten voor het bepalen van de straf. De verklaring is immers, naar we mogen aannemen, ter zitting ter sprake gebracht en dus aldaar 'gebleken'.⁴⁷⁸

477. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 155-156.

478. Zie hierboven de bespreking van HR 16 oktober 1990, nr. 86.990, middel XIII, p. 153.

Het hof heeft het aanbod tot dienstverlening mede afgewezen vanwege de professioneel criminele geaardheid van verzoeker. Dat leidde het hof volgens verzoeker af uit het feit dat de buit alleen uit zilveren voorwerpen bestond. Daaruit kan volgens hem echter iemands geaardheid niet worden afgeleid. Volgens de formulering van de strafmotivering lijkt het alsof het hof de geaardheid alleen ten grondslag legt aan de afwijzing van het aanbod tot dienstverlening. Maar nu iemands geaardheid ook bepalend is voor zijn persoon, zal het hof dit feit ook hebben laten meewegen bij het bepalen van de strafmaat. Het hof heeft derhalve de straf doen steunen op een onbegrijpelijk oordeel omtrent de persoon van verzoeker.

Het hof kon volgens het OM de professioneel criminele geaardheid van verzoeker afleiden uit zijn recidive en de aard van de buit. Voor zover de klacht ervan uitgaat dat het hof deze geaardheid ook aan de strafoplegging ten grondslag heeft gelegd - hetgeen het hof kon doen - mist die feitelijke grondslag.

Uit de conclusie van het OM kan worden afgeleid dat uit het arrest van het hof niet blijkt dat het hof met de geaardheid van verzoeker bij de strafoplegging rekening heeft gehouden. De klacht die van het tegendeel uitgaat, faalt derhalve bij gebrek aan feitelijke grondslag.⁴⁷⁹

3.2.7.3 De rechter is onvoldoende ingegaan op het gevoerde strafmaatverweer

De feitenrechter is op straffe van nietigheid van zijn uitspraak verplicht te reageren op een gevoerd strafmaatverweer. Hij kan dat doen door hetzij een lagere straf op te leggen,⁴⁸⁰ hetzij door uit te leggen waarom de aangevoerde argumenten niet kunnen leiden tot een lagere straf.⁴⁸¹ De Hoge Raad stelt geen hoge eisen aan die uitleg. Als blijkt dat de rechter heeft gelet op het strafmaatverweer ('in aanmerking genomen het door de verdediging aangevoerde') of als hij in het kort de ernst van het gepleegde feit heeft aangeduid, is dat vaak al voldoende.⁴⁸²

479. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 52, onder e. en het aldaar genoemde arrest HR 8 mei 1984, DD 84.416.

480. HR 6 mei 1986, NJ 1986, 800.

481. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 197-198; Meijers, 1989, p. 218-219 en Corstens, 1993, p. 670.

482. Frijda, 1988, p. 957.

HR 17 september 1990, nr. 87.323, middel II (132)

Verzoeker werd veroordeeld vanwege het meermalen overtreden van art. 6 Vuurwapenwet 1919. Hij bracht in hoger beroep naar voren dat oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf hem ernstig zou duperen. Hij zou zijn groentezaak moeten sluiten en zijn werk verliezen. Hij bood derhalve dienstverlening aan. Het hof overwoog dat dienstverlening in plaats van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet in aanmerking kwam uit een oogpunt van een juiste normhandhaving en gelet op het bijzondere gevaar dat schuilt in het afleveren van vuurwapens. Het hof had volgens verzoeker niet zonder nadere redengeving voorbij mogen gaan aan het strafmaatverweer.

Het hof is volgens het OM op het strafmaatverweer ingegaan en heeft aangegeven waarom het desondanks meende een onvoorwaardelijke gevangenisstraf te moeten opleggen. Tot een nadere redengeving was het hof niet gehouden.

Het hof heeft blijkens de strafmotivering gelet op het strafmaatverweer en de ernst van het gepleegde feit tot uitdrukking gebracht. Zoals hierboven uiteengezet is dat een voldoende respons op een strafmaatverweer.

HR 6 november 1990, nr. 87.174 E, middel II (133)

Verzoeker heeft voor het hof met een beroep op zijn persoonlijke omstandigheden, bepleit dat hem geen straf kan worden opgelegd. Het hof heeft volgens verzoeker enkele naar voren gebrachte persoonlijke omstandigheden buiten beschouwing gelaten.

Volgens het OM miskent het middel hetgeen in hoger beroep is aangevoerd. Verzoeker heeft slechts aangevoerd dat de straf die de politierechter oplegde onevenredig zwaar is gezien enkele met name genoemde persoonlijke omstandigheden. De politierechter veroordeelde verzoeker tot f 2000, waarvan f 1000 voorwaardelijk. Het hof legde f 1000, waarvan f 750 voorwaardelijk op. Daarmee is het hof tegemoet gekomen aan de bezwaren van verzoeker. Tot een ruimere motivering was het hof niet gehouden.

Het hof heeft gerespondeerd op het strafmaatverweer door de straf (aanzienlijk) te verlagen. Zoals hierboven uiteengezet eist de Hoge Raad in het geval van strafverlaging geen extra gemotiveerde respons.

3.2.7.4 De rechter heeft het aanbod tot dienstverlening ongemotiveerd verworpen

Sinds de Wet van 25 oktober 1989⁴⁸³, in werking getreden op 1 december 1989, is de rechter ingevolge art. 359 lid 8 Sv verplicht een afwijzing van een aanbod tot het verrichten van dienstverlening te motiveren. Ingevolge art. VI van deze Wet geldt die regel niet in strafzaken waarvan de strafvervolgning reeds voor 1 december 1989 is ingesteld.⁴⁸⁴ Voor al die 'oude' zaken geldt dat een afwijzing niet gemotiveerd behoeft te worden.⁴⁸⁵

In de volgende vijf zaken miskende verzoeker tot cassatie de afwezigheid van de bovenbeschreven plicht tot motiveren:

- HR 7 november 1989, nr. 85.522, middel IV (134);
- HR 23 oktober 1990, nr. 87.227, middel 2 (135);
- HR 30 oktober 1990, nr. 87.691 (136);
- HR 8 januari 1991, nr. 88.121 (137);⁴⁸⁶
- HR 4 juni 1991, nr. 89.484, middel II (138).

In de laatste zaak werd het arrest van het hof weliswaar gewezen na 1 december 1989, doch de strafvervolgning was al voordien ingesteld, zodat de afwijzing toch geen motivering behoeft.

3.2.7.5 De rechter heeft de strafoplegging onvoldoende met redenen omkleed (art. 359 lid 2 Sv)

Volgens Knigge⁴⁸⁷ vereist de motiveringsplicht neergelegd in art. 359 lid 2 Sv, dat de wettigheid van de opgelegde straf blijkt uit de uitspraak. De rechter moet dus in de motivering van de straf laten zien dat de straf qua hoogte en soort door de wet is toegestaan.⁴⁸⁸

483. Stb 1989, 482.

484. Zie Noyon, Langemeijer en Rammelink, Wetboek van Strafrecht, art. 22b, aant. 5.

485. Zie bijvoorbeeld HR 28 juni 1983, NJ 1984, 9; HR 15 januari 1985, NJ 1985, 472; HR 19 februari 1985, NJ 1985, 565; HR 17 juni 1986, NJ 1987, 234 en HR 15 september 1986, NJ 1987, 359.

486. Volgens de conclusie van het OM in deze zaak blijkt niet uit het p.-v. van de zitting in hoger beroep dat verzoeker een aanbod tot dienstverlening heeft gedaan, zodat de klacht reeds faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag.

487. Knigge, 1980, p. 192-196.

488. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 189-190.

HR 16 oktober 1990, nr. 87.460 (139)

Het hof wees op een dag twee arresten tegen verzoeker. In het hier aangevallen arrest, dat volgens zijn nummering het eerst werd uitgesproken, hield het hof op de voet van art. 63 Sr rekening met de straf uitgesproken in het andere arrest. Volgens art. 63 Sr moet de rechter onder bepaalde voorwaarden bij het bepalen van de straf rekening houden met een eerdere veroordeling. In de onderhavige zaak heeft volgens verzoeker het hof echter rekening gehouden met een nog uit te spreken veroordeling, zodat de strafoplegging onvoldoende met redenen is omkleed.

De strafoplegging is volgens het OM onbegrijpelijk in zoverre het hof in het onderhavige arrest rekening houdt met het andere arrest, omdat het hof ook in het andere arrest weer rekening houdt met het onderhavige. Verzoeker wordt hierdoor echter niet in zijn belang geschaad, zodat het middel niet tot cassatie kan leiden.

Verzoeker klaagt dat het hof ten onrechte art. 63 Sr heeft toegepast. Toepassing van art. 63 Sr kan tot strafverlaging leiden.⁴⁸⁹ Nu niet valt aan te nemen dat verzoeker graag zwaarder wordt gestraft, heeft hij bij zijn klacht geen belang. Klachten waarbij een verzoeker tot cassatie geen belang heeft, worden door de Hoge Raad niet behandeld. Zij falen bij gebrek aan belang.⁴⁹⁰

HR 12 juni 1990, NJ 1991, 44, middel IV (140)

Het hof heeft het bewezenverklaarde feit gekwalificeerd als meerdaadse samenloop, terwijl er volgens verzoeker slechts sprake is van één strafbaar feit. De kwalificatie van het hof leidt ten onrechte tot een zwaardere strafbedreiging. De opgelegde straf is hierdoor onvoldoende gemotiveerd.

Volgens het OM heeft het hof terecht geoordeeld dat er van twee strafbare feiten sprake was.

Verzoeker gaat bij zijn klacht uit van de veronderstelling dat het hof ten onrechte meerdaadse samenloop heeft aangenomen. Zoals hierboven op p. 136 werd uiteengezet, is die veronderstelling onjuist. Klachten die uitgaan van een onjuiste veronderstelling falen bij gebrek aan feitelijke grondslag.⁴⁹¹

489. Knigge, 1980, p. 194.

490. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 51, onder d.

491. HR 11 mei 1982, NJ 1982, 640.

3.2.7.6 De opgelegde straf kan niet volgen uit de daarvoor gegeven strafmotivering

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is de feitenrechter vrij in de waardering van de factoren die hij bij de strafoplegging in aanmerking wenst te nemen.⁴⁹² In cassatie kan niet worden onderzocht of de straf daaruit kan volgen.⁴⁹³

Dat is slechts anders als de opgelegde straf 'een bevreemding wekt die nadere verklaring zal behoeven'. In dat geval is de strafmotivering onvoldoende.⁴⁹⁴

HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel V (gedeeltelijk) (141)

Het hof legt aan de straf ten grondslag dat het bewezen verklaarde feit zo ernstig is, dat slechts een straf van zes maanden kan volgen. Zonder nadere toelichting vermag verzoeker niet in te zien hoe de diefstal van f 175, een broek en een ketting waarbij de ketting met geweld werd losgetrokken, zo ernstig is. Het slachtoffer toonde zich tegenover de rechter-commissaris niet geschokt en heeft geen letsel opgelopen.

Het hof heeft volgens het OM bij zijn vaststelling dat het feit zo ernstig was niet zozeer het oog gehad op de opbrengst, maar op de wijze waarop verzoeker die heeft verworven (roofoverval). Daaraan doet niet af dat het slachtoffer zich niet geschokt heeft getoond, noch dat hij geen letsel heeft opgelopen.

Het hof heeft bij het bepalen van de straf de ernst van het gepleegde feit in aanmerking genomen. De waardering die het hof daaraan geeft, wekt kennelijk ook bij de Hoge Raad, die immers het beroep verwerpt - geen bevreemding,⁴⁹⁵ zodat een nadere motivering niet is vereist.

3.2.7.7 De rechter heeft onvoldoende gemotiveerd waarom een vrijheidsbenemende straf van de aangegeven duur moest worden opgelegd (art. 359 lid 6 Sv)

Ingevolge art. 359 lid 6 Sv moet de rechter bij het opleggen van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in het bijzonder aangeven waarom hij

492. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 190 en de daar genoemde arresten.

493. Knigge, 1980, p. 204.

494. Zie HR 13 februari 1951, NJ 1951, 476 en De Hullu, 1991, p. 198.

495. Zie ook hierboven op p. 151.

voor zulk een straf heeft gekozen en op welke omstandigheden hij heeft gelet bij het bepalen van de duur van die straf of maatregel.

Naar het oordeel van de Hoge Raad is aan die wettelijke verplichting voldaan als de rechter in zijn uitspraak een standaardmotivering opneemt in de trant van 'dat de gepleegde feiten van zodanige ernst zijn, dat een onvoorwaardelijke straf op zijn plaats is'.⁴⁹⁶ De rechter behoeft dus alleen maar te verwijzen naar de ernst van het gepleegde feit.

Zo heeft de Hoge Raad⁴⁹⁷ overwogen: '(het hof heeft) de strafoplegging naar de eis der wet met redenen omkleed en in het bijzonder - tot uitdrukking brengend dat het strafbaar verklaarde feit dermate ernstig is dat het de hiervoor onder 1 vermelde onvoorwaardelijke gevangenisstraf geboden acht - voldaan aan het voorschrift van art. 359 zesde lid Sv'.

HR 20 november 1990, nr. 87.786, middel 5 (142)

Verzoeker klaagt dat het hof de keuze voor de vrijheidsbenemende straf slechts heeft gemotiveerd met de overweging 'dat het Hof uit een oogpunt van juiste normhandhaving, de door de eerste rechter opgelegde, en door de P-G gevorderde, gevangenisstraf, vrijheidsbeneming medebrengende, geboden acht.' De aan dit citaat voorafgaande overweging van het hof, waarin de ernst van het gepleegde feit tot uitdrukking wordt gebracht, dient volgens verzoeker slechts ter motivering van de straf in de zin van art. 359 lid 5 Sv.

Het OM volstaat met te wijzen op de mogelijkheid de klacht af te doen volgens art. 101a RO.

Het hof heeft de ernst van het feit tot uitdrukking gebracht en vervolgens overwogen dat het een vrijheidsbenemende straf geboden achtte. Zoals hierboven uiteengezet, eist de Hoge Raad niet meer dan dat.

3.2.8 *Vormverzuimen*

3.2.8.1 De rechter heeft niet geantwoord op een gevoerd verweer

Dikwijls wordt in cassatie geklaagd over het feit dat de rechter in eerste of tweede aanleg niet heeft geantwoord op een gevoerd verweer. Voordat de Hoge Raad bekijkt of de rechter ook verplicht was op het verweer in te gaan, controleert hij eerst of het verweer ook daadwerkelijk is gevoerd. De

496. Frijda, 1988, p. 955-956.

497. HR 31 maart 1987, NJ 1987, 706.

Hoge Raad hanteert daarbij het p.-v. van de terechtzitting als kenbron.⁴⁹⁸ Blijkt uit genoemde stukken niet dat het bewuste verweer is gevoerd, dan neemt hij aan dat het verweer ook niet is gevoerd en wordt het cassatiemiddel wegens gebrek aan feitelijke grondslag verworpen.⁴⁹⁹

HR 27 februari 1990, nr. 86.365 E, middel 1 en 2 (143)

Verzoeker klaagt dat het hof ten onrechte niet heeft gereageerd op twee AVAS verweren.

Het OM overweegt dat uit het p.-v. van de zitting in hoger beroep niet blijkt dat de verweren aldaar zijn gevoerd, zodat de klachten falen bij gebrek aan feitelijke grondslag.

HR 25 september 1990, nr. 87.591, middel I (144)

Het hof heeft volgens verzoeker ten onrechte de juistheid van het verweer dat het bewijs op onrechtmatige wijze is verkregen vanwege het ontbreken van een redelijk vermoeden van schuld, in het midden gelaten. Het hof heeft verzuimd een met redenen omklede beslissing te geven op dit verweer.

Volgens het OM heeft verzoeker het bewuste verweer bij het hof ook reeds bij de rechtbank gevoerd. Het hof heeft kennelijk het verweer vereenzelvigd met het verweer in eerste aanleg en heeft dat ook kunnen doen. Nu het hof het vonnis van de rechtbank op dit punt heeft bevestigd, heeft het zich verenigd met hetgeen de rechtbank dienaangaande heeft overwogen.

De rechter in hoger beroep behoeft niet een afzonderlijke beslissing te geven op een verweer dat ook al in eerste instantie is gevoerd en waaromtrent aldaar gemotiveerd is beslist, wanneer hij het vonnis van de rechter in eerste aanleg op dat punt bevestigt.⁵⁰⁰

HR 13 december 1988, NJ 1989, 427, middel II (145)

Verzoeker heeft blijkens de pleitnota het verweer gevoerd dat de uitreiking van de dagvaarding niet regelmatig is geschied, omdat de akte noch door

498. Soms vermeldt de rechter alleen dat de verdachte en diens raadsman ter verdediging het woord hebben gevoerd en geeft hij pas in de uitspraak de inhoud daarvan weer. In dat geval vormt de uitspraak de kenbron. (Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 210.)

499. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 52.

500. Zie Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 212; HR 12 december 1972, NJ 1973, 80 en HR 5 december 1978, DD 79.079.

hemzelf, noch door een van zijn huisgenoten is ondertekend. Daarnaast heeft verzoeker blijkens het inlegvel van de terechtzitting zich verweerd met de stelling dat art. 6 lid 3 aanhef en onder a EVRM is geschonden. De dagvaarding werd niet vertaald in een voor verzoeker of een van zijn huisgenoten begrijpelijke taal, noch is er enige uitleg gegeven. Het hof is volgens verzoeker niet ingegaan op deze verweren. Het hof had de geldigheid van de dagvaarding en de betekening moeten onderzoeken.

Volgens het OM blijkt niet uit het p.-v. van de terechtzitting dat er een pleitnota is overgelegd. De klacht faalt nu niet is gebleken dat het (eerste) verweer is gevoerd. Overigens bevatten de stukken van het geding ook geen aanwijzing die het hof aanleiding moest geven te laten blijken ambtshalve de geldigheid van de betekening te hebben onderzocht. Voor het overige komt het middel vruchteloos op tegen het juiste en begrijpelijke oordeel van het hof. Het OM verwijst daarvoor naar HR 3 mei 1983, NJ 1983, 591 en HR 9 november 1982, DD 83.098.

Verzoeker verwijst voor het eerste verweer naar de pleitnota. Uit het p.-v. van de terechtzitting blijkt volgens het OM niet dat die pleitnota is overgelegd. De klacht dat het hof ten onrechte niet op het (eerste) verweer is ingegaan, faalt derhalve bij gebrek aan feitelijke grondslag. Immers uit het p.-v. van de terechtzitting blijkt niet dat het verweer is gevoerd.

Het OM neemt vervolgens tot uitgangspunt dat het hof alleen dient blijk te geven ambtshalve een onderzoek te hebben ingesteld naar de geldigheid van de dagvaarding indien hetgeen is aangevoerd of de stukken daartoe aanleiding geven. Dat uitgangspunt is juist.⁵⁰¹ In casu leverde het ontbreken op de akte van uitreiking van de handtekening van degene aan wie de dagvaarding was uitgereikt inderdaad geen aanleiding op te twifelen aan de geldigheid van de dagvaarding. Het ontbreken van een handtekening op de akte van uitreiking levert immers geen betekeningfout op. Een handtekening van

501. HR 29 januari 1991, NJ 1991, 384; HR 26 juni 1990, NJ 1991, 202; HR 26 juni 1990, NJ 1991, 155; HR 11 oktober 1988, NJ 1989, 305; HR 19 april 1988, NJ 1989, 16; HR 17 maart 1987, NJ 1988, 121; HR 23 december 1986, NJ 1987, 773; HR 31 maart 1987, NJ 1987, 706; HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 390; HR 17 juni 1986, NJ 1986, 686; HR 28 mei 1985, NJ 1985, 876; HR 17 april 1984, NJ 1984, 635; HR 22 maart 1983, NJ 1983, 530; HR 25 januari 1983, NJ 1983, 414; HR 21 december 1982, NJ 1983, 284; HR 16 maart 1982, NJ 1982, 616; HR 7 oktober 1980, NJ 1981, 62; HR 9 september 1980, NJ 1980, 638; HR 17 juni 1980, NJ 1980, 575; HR 15 mei 1979, NJ 1979, 459; HR 20 december 1977, NJ 1978, 214 en HR 12 maart 1974, NJ 1974, 402.

degene die de dagvaarding bij een uitreiking in persoon aanneemt, is namelijk niet vereist.⁵⁰²

In tegenstelling tot hetgeen verzoeker stelt, heeft het hof het tweede verweer wel besproken. Het hof heeft het verweer verworpen door te overwegen dat verzoeker zelf voor een vertaling van de dagvaarding had moeten zorgen door bijvoorbeeld raad te vragen bij hulpverlenende instanties. De Hoge Raad heeft in een vergelijkbare zaak zulks al een keer overwogen.⁵⁰³

HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel II (gedeeltelijk) (146)

Verzoeker heeft in eerste instantie geklaagd over twee betekeningsverzuimen en enkele vormverzuimen. Het hof heeft volgens hem maar één vormverzuim besproken. De betekeningsfouten en de andere vormverzuimen werden niet behandeld, zo klaagt hij.

Uit de conclusie van het OM en uit het derde middel van verzoeker in de onderhavige zaak blijkt dat de rechtbank de bovenbedoelde verweren van verzoeker heeft besproken en verworpen en dat het hof de gronden van de rechtbank voor de verwerping, heeft overgenomen. Daarnaast heeft het hof de gronden van de rechtbank nog eens aangevuld. De klacht van verzoeker faalt dus bij gebrek aan feitelijke grondslag.

HR 30 mei 1989, NJ 1990, 137, middel II en III (beide gedeeltelijk) (147)

Verzoeker heeft geconstateerd dat er tijdens het GVO een aantal verzuimen zijn begaan en gesteld dat de opeenstapeling van die fouten tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie moet leiden. De rechtbank heeft daarentegen iedere fout afzonderlijk besproken en het verweer verworpen zonder in te gaan op het gestelde omtrent de opeenstapeling.

Het OM overweegt dat de rechtbank het verweer van verzoeker niet zo behoefde te begrijpen, dat een beroep werd gedaan op een opeenstapeling van fouten.

Het verweer waarop verzoeker zich beroept is in werkelijkheid niet, althans niet duidelijk genoeg gevoerd. De klacht mist dus feitelijke grondslag.

502. Art. 589 lid 1 Sv vereist zulk een ondertekening niet. Zie ook Minkenhof, 1990, p. 386.

503. Zie HR 3 mei 1983, NJ 1983, 591 en de in de conclusie van het OM voor dat arrest genoemde jurisprudentie. Zie ook Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 116 en noot 95 aldaar.

HR 26 juni 1990, NJ 1990, 771, middel III en IV (148)

Verzoeker heeft in hoger beroep twee verweren naar voren gebracht. (1) Hij stelt dat er van een overtreding van de Wet tot wering van ongewenste handwapenen geen sprake is omdat hij de katapult naar de zitting heeft meegenomen in het belang van zijn verdediging. Hij wilde de rechter laten zien dat het een onschuldig voorwerp betrof. (2) Het openbaar ministerie voert een willekeurig vervolgings- en opsporingsbeleid door verzoeker slechts te vervolgen voor het voorhanden hebben van een katapult en niet voor de andere voorwerpen die hij bij zich had. De rechter in hoger beroep heeft volgens verzoeker het eerste verweer ten onrechte, althans op onjuiste gronden verworpen. (Verzoeker geeft niet aan welke fout de rechtbank ten aanzien van het tweede verweer zou hebben gemaakt.)

Beide klachten missen volgens het OM feitelijke grondslag nu uit het p.-v. van de zitting in hoger beroep niet blijkt dat deze verweren zijn gevoerd. Wel is aan de 'aantekening mondeling vonnis eerste aanleg' een niet onderkend, handgeschreven briefje geniet waarin verdachte uitlegt waarom hij de katapult mee naar de zitting heeft genomen en waarin hij te kennen geeft een rechter en een OvJ te willen horen om te vernemen waarom de andere voorwerpen niet in beslag zijn genomen. Aangenomen dat daaruit kan worden afgeleid dat de verweren in eerste aanleg zijn gevoerd, behoefde de rechter in hoger beroep daarop niet te reageren nu niet blijkt dat deze verweren in hoger beroep zijn herhaald of gehandhaafd. Het OM verwijst daarvoor naar jurisprudentie en literatuur.⁵⁰⁴

De Hoge Raad hanteert inderdaad de regel dat de rechter in hoger beroep alleen hoeft te reageren op een verweer dat in eerdere aanleg werd gevoerd als dat verweer in hoger beroep wordt herhaald, althans uitdrukkelijk wordt gehandhaafd. Gebeurt dat niet, dan wordt aangenomen dat verdachte afstand heeft gedaan van het verweer.⁵⁰⁵

HR 18 december 1990, nr. 88.660, middel II, onderdeel 1 (149)

Verzoeker heeft een verweer gevoerd voor het hof. Hij heeft gesteld dat het openbaar ministerie niet had mogen vervolgen en bovendien selectief vervolgt, omdat de Nederlandse overheid verdragen schendt terwijl verzoeker

504. Verwezen wordt naar: Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 213 (moet zijn p. 211-213); HR NJ 1949, 454; DD 79.195; DD 80.225 en DD 83.128. (Laatstgenoemd arrest is naar mijn mening niet echt op deze casus van toepassing nu het hier niet betreft een in eerste aanleg gevoerd verweer dat in hoger beroep niet werd herhaald.)

505. Zie de door het OM aangehaalde jurisprudentie en literatuur.

met de hem verweten gedraging deze schending aan de kaak heeft willen stellen. Het openbaar ministerie laat volgens verzoeker ten onrechte de rechtsschendingen van de Nederlandse overheid ongemoeid. Voor zover daarin een beroep wordt gedaan op schending van het redelijkheids- en gelijkheidsbeginsel door het openbaar ministerie, had het hof daaraan meer aandacht moeten geven, zo betoogt hij.

Volgens het OM heeft het hof terecht overwogen dat de taak van de overheid zich aan verdragen te houden niet onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie valt. Daarmee heeft het hof de bodem ontnomen aan het verweer dat het openbaar ministerie selectief vervolgt door de Nederlandse overheid niet, maar verdachte wel te vervolgen.⁵⁰⁶ Een afzonderlijk beroep op het redelijkheidsbeginsel tenslotte, althans een zodanig verwoord en geadstrueerd beroep dat het hof daarop had moeten ingaan, kon het OM niet lezen in hetgeen door verzoeker werd aangevoerd.

Hier is vooral het beroep op het redelijkheidsbeginsel van belang. Verzoeker stelt dat hij een beroep op dat beginsel voor het hof heeft gedaan. Het OM kan echter in de pleitnota zulk een beroep niet terugvinden. De klacht moet daarom falen bij gebrek aan feitelijke grondslag.

HR 8 januari 1991, nr. 87.866 (150)

Verzoeker heeft zich verweerd door te stellen dat er sprake is van overschrijding van de redelijke termijn ex art. 6 EVRM en 14 IVBPR. Het hof heeft volgens hem dit verweer ten onrechte, althans op onvoldoende gronden verworpen.

Het OM overweegt dat uit het p.-v. van de zitting bij het hof niet blijkt dat een dergelijk verweer is gevoerd. Het middel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag.

HR 9 april 1991, nr. 88.776 (151)

Verzoeker betoogt dat het hof zijn verweer dat de inleidende dagvaarding nietig is ten onrechte en ongemotiveerd heeft verworpen. Het hof heeft ten onrechte niet doen blijken dat het de geldigheid van de dagvaarding heeft onderzocht.

Het OM concludeert dat het middel feitelijke grondslag mist nu uit het p.-v. van de zitting van het hof niet blijkt dat een dergelijk verweer is gevoerd.

506. Zie daarvoor p. 143 hierboven.

3.2.8.2 Overige vormverzuimen

HR 15 mei 1990, nr. 86.962, middel II (152)

Verzoeker klaagt dat het arrest van het hof de telastelegging niet bevat. Het hof verwijst in het arrest voor de telastelegging naar in te voegen kopieën van de inleidende dagvaarding en de vordering wijziging telastelegging. Die kopieën zijn echter niet ingevoegd. Wellicht dat er met fotokopiëren iets mis is gegaan.

In het aan de Hoge Raad gezonden gewaarmerkte afschrift van het arrest zijn de bedoelde kopieën wel opgenomen. Mogelijk is er bij het kopiëren van het arrest voor de raadsman iets misgegaan. Het middel mist feitelijke grondslag.

Verzoeker gaat ervan uit dat de Hoge Raad de telastelegging niet heeft ontvangen. Zelf heeft hij die natuurlijk wel omdat die is opgenomen in de aan hem gezonden dagvaarding. Nu blijkt de vaststelling van het OM de Hoge Raad de telastelegging wel heeft gekregen, mist het middel feitelijke grondslag.

HR 29 januari 1991, nr. 88.525, middel I (153)

Verzoeker klaagt dat zich bij de stukken waarvan de Hoge Raad kennis-neemt niet bevindt een p.-v. van de uitspraak van een interlocutoir arrest. Dat zou schending van art. 362 jo. 415 Sv opleveren.

Het middel mist volgens het OM feitelijke grondslag. Verzoeker heeft over het hoofd gezien dat het bewuste p.-v. zich direct achter het p.-v. van de zitting bevindt.

HR 4 december 1990, nr. 87.732, middel I (154)

Het hof heeft bewezenverklaard dat verzoeker vanuit Curaçao verdovende middelen binnen het grondgebied van Nederland heeft gebracht. Volgens verzoeker verstaat het hof onder 'grondgebied van Nederland' blijkbaar alleen het 'rijk in Europa'. Ingevolge art. 8 Wet Algemene Bepalingen wordt echter in de Opiumwet met 'het grondgebied van Nederland' het koninkrijk der Nederlanden bedoeld en daar hoort Curaçao ook bij.

Het middel faalt volgens het OM aangezien de term 'grondgebied van Nederland' overeenkomstig art. 2 Sr moet worden verstaan als het rijk in Europa. Het OM verwijst naar Noyon, Langemeijer en Rammelink, Wetboek van Strafrecht, art. 2, aant. 1, en Haentjens, 1989, p. 93.

Ingevolge art. 91 Sr is art. 2 Sr van toepassing op de Opiumwet. Art. 2 Sr verklaart de Nederlandse strafwet toepasselijk op ieder die zich in Nederland aan een strafbaar feit schuldig maakt. Onder de term 'Nederland' die hier wordt gebezigd dient inderdaad te worden verstaan 'rijk in Europa'.⁵⁰⁷ Immers in 1973 werd de term 'rijk in Europa' in art. 2 Sr vervangen door 'Nederland', terwijl de wetgever daarmee geen inhoudelijke wijziging beoogde aan te brengen.⁵⁰⁸

Verzoeker doet ook nog een beroep op art. 8 Wet AB. Dat artikel bepaalt onder andere dat de strafwetten verbindend zijn voor allen die zich op het grondgebied van het koninkrijk bevinden. Met 'koninkrijk' in de Wet AB wordt echter alleen het rijk in Europa bedoeld. De Wet AB dateert immers van 1829. Toentertijd werd de term 'koninkrijk' slechts in die enge zin gebezigd.⁵⁰⁹

Ik heb geen arresten kunnen vinden waarin de Hoge Raad zich expliciet uitlaat over de betekenis van de term 'grondgebied van Nederland' in de Opiumwet. Wel volgt uit enkele zaken dat de Hoge Raad telasteleggingen en bewezenverklaringen die ervan uitgaan dat onder 'grondgebied van Nederland' alleen het rijk in Europa moet worden verstaan, goedkeurt.⁵¹⁰

HR 6 februari 1990, nr. 86.126, middel 1 (155)

De politierechter heeft op 20 december 1985 het onderzoek geschorst voor maximaal drie maanden en de oproeping van de verdachte en de getuige gelast tegen het tijdstip van een nadere terechtzitting. Verzoeker werd vervolgens op 3 september 1986 opgeroepen te verschijnen op de zitting van 4 november 1986. Volgens verzoeker is art. 319 Sv geschonden nu de zaak niet binnen drie maanden ter zitting is behandeld. Het onderzoek ter terechtzitting moet derhalve nietig worden verklaard, aangezien verzoeker hierdoor in zijn belang en verdediging is geschaad. Hij heeft belang bij een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn.

De politierechter heeft inderdaad het onderzoek voor onbepaalde tijd met een maximum van drie maanden geschorst, aldus het OM. Die termijn is weliswaar overschreden, maar het openbaar ministerie moest tijdens de

507. Haentjens, 1989, p. 95 en Noyon, Langemeijer en Rummelink, Wetboek van Strafrecht, art. 2, aant. 7.

508. Zie Noyon, Langemeijer en Rummelink, Wetboek van Strafrecht, art. 2, aant. 1.

509. Zie art. 1 Grondwet 1815 en 1840. Zie ook Van Haersolte, 1988, p. 155.

510. Zie ook de telasteleggingen en bewezenverklaringen in de volgende zaken: HR 26 januari 1988, NJ 1988, 1022; HR 4 december 1990, NJ 1991, 331 en HR 12 mei 1992, NJ 1992, 631.

schorsing een meenedonderzoek doen en verzoeker was niet gedetineerd. De overschrijding vormt derhalve een niet zo grote inbreuk op een gedane toezegging, dat het openbaar ministerie in zijn vervolging getroffen zou moeten worden. Verzoeker heeft ook niet gesteld dat hij heeft aangedrongen op een eerdere hervatting van het onderzoek.

Verzoeker klaagt over schending van art. 319 Sv. Dit artikel handelt echter over schorsing van het onderzoek ter zitting voor een *bepaalde* tijd. In de onderhavige zaak is er sprake van een schorsing voor onbepaalde tijd.⁵¹¹ Op die situatie is art. 320 Sv van toepassing.

De politierechter heeft aan de schorsing een maximum termijn verbonden. De vraag is nu of overschrijding van die termijn moet leiden tot nietigheid van het onderzoek. Art. 320 Sv spreekt niet over maximale termijnen bij schorsing voor onbepaalde tijd en stelt deswege ook geen nietigheid op overschrijding daarvan. Een arrest van de Hoge Raad daarover heb ik ook al niet gevonden.

Wel vermeldt Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 277, aant. 9, drie arresten van de Hoge Raad waaruit kan worden afgeleid dat de Hoge Raad niet zwaar tilt aan overschrijding van de termijn bij een schorsing voor *bepaalde* tijd.⁵¹² De Hoge Raad wil overschrijding van die bepaalde tijd niet met nietigheid bedreigen. Daaruit kan worden afgeleid dat overschrijding van een door de rechter aangegeven maximum termijn bij een schorsing voor onbepaalde tijd ook geen nietigheid tot gevolg heeft. Wel kan de redelijke termijn waarop art. 6 EVRM recht geeft in het geding komen. Daarover heeft verzoeker dan ook een aparte klacht geformuleerd.⁵¹³

HR 15 januari 1991, nr. 87.915, middel I (156)

Het hof heeft volgens verzoeker ten onrechte geoordeeld dat de rechter in eerste aanleg de zaak bij verstek mocht behandelen. Verzoeker heeft bij het hof geklaagd dat hij niet aanwezig is geweest bij de behandeling van zijn zaak in eerste aanleg. Het hof heeft vervolgens de R-C opdracht gegeven

511. Uit enkele arresten van de Hoge Raad is af te leiden dat een schorsing zonder bepaling van een nieuwe zittingsdatum maar met een maximumtermijn moet worden beschouwd als een schorsing voor onbepaalde tijd: HR 28 februari 1984, NJ 1984, 490; HR 10 april 1984, NJ 1984, 757; HR 29 mei 1984, NJ 1985, 234 en HR 12 juni 1990, NJ 1990, 834.

512. HR 30 mei 1932, NJ 1932, p. 1649; HR 30 april 1946, NJ 1946, 306 en HR 29 oktober 1946, NJ 1947, 19. (In Melai, t.a.p., zijn er in de vermelding van de vindplaatsen van de drie arresten enkele omissies geslopen.)

513. Zie daarvoor p. 78 hierboven.

een onderzoek daarnaar in te stellen. Volgens het p.-v. van de R-C heeft deze navraag gedaan bij de parketpolitie. Een ambtenaar aldaar beschikte nog over aantekeningen waaruit bleek dat verzoeker niet naar de zitting wilde komen, hetgeen de rechtbank is medegedeeld. Verzoeker heeft ter zitting van het hof verklaard dat het hem vreemd voorkwam dat hij dat gezegd zou hebben. Hij had er belang bij ter zitting aanwezig te zijn. Hij vraagt zich nu in cassatie af waarom de aantekeningen van de ambtenaar niet zijn overgelegd althans niet aan het p.-v. van de R-C zijn gehecht, op welke wijze de informatie is gecontroleerd en waarom het p.-v. van de zitting van de rechtbank niets vermeld omtrent de mededeling. Gezien de verklaring van verzoeker mocht het hof het verstek niet rechtsgeldig oordelen. De R-C heeft zijn bevindingen niet toetsbaar gemaakt. Het is niet juist dat de R-C in zijn p.-v. relateert aan een door hemzelf aangehoorde verklaring. Noch verzoeker, noch zijn raadsman zijn bij het verhoor van de ambtenaar aanwezig geweest.

Het hof heeft volgens het OM kennelijk de juistheid van de mededelingen van de R-C aanvaard en kon dat doen ondanks de opmerking van verzoeker ter zitting van het hof. Die opmerking houdt geen vuurvaste ontkenning in. Het hof was niet tot een nadere motivering gehouden. Het hof heeft voldoende duidelijk tot uitdrukking gebracht dat naar zijn oordeel de eerste rechter geen termen aanwezig behoeft te achten de zitting te schorsen teneinde verzoeker in de gelegenheid te stellen het onderzoek bij te wonen. Tot dat oordeel kon het hof komen zonder schending van het recht. Het OM verwijst naar HR 19 december 1989, NJ 1990, 407 en HR 20 maart 1990, NJ 1990, 798.

Volgens verzoeker heeft de rechter in eerste aanleg ten onrechte verstek verleend en de zaak buiten zijn aanwezigheid behandeld. De Hoge Raad heeft overwogen⁵¹⁴ dat de rechter in het geval van een rechtsgeldig gedagvaarde, maar niet verschenen verdachte van wie hij weet dat die uit andere hoofde is gedetineerd, dient te onderzoeken of er reden is de verdachte door middel van een schorsing in de gelegenheid te stellen de zitting bij te wonen. Voor een dergelijk onderzoek bestaat geen aanleiding als de verdachte te kennen heeft gegeven geen prijs te stellen op aanwezigheid ter zitting. In de onderhavige casus heeft de verdachte dat blijkt het p.-v. van de R-C te kennen gegeven. Verzoeker verzet zich tegen de waarde die het hof heeft gehecht aan het p.-v. van de R-C. Die klacht dient te falen omdat de rechter vrij is in de waardering van het bewijsmateriaal.⁵¹⁵ Nu aangenomen mag worden dat verzoeker te kennen heeft gegeven dat hij er geen prijs op stelde

514. Zie de door de A-G genoemde arresten.

515. Zie hierboven p. 124 en Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 157-158. Zie bij wijze van voorbeeld HR 23 oktober 1990, NJ 1991, 328.

aanwezig te zijn ter zitting, was er geen reden voor schorsing en dient ook de klacht van verzoeker daaromtrent, te falen.

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 6 (157)

Verzoeker heeft op 4 maart 1988 bij de rechtbank een bezwaarschrift ingediend tegen de dagvaarding. Op dezelfde dag heeft de rechtbank verzoeker niet-ontvankelijk verklaard met de overweging dat een bezwaarschrift alleen ingediend kan worden tegen een dagvaarding in eerste aanleg. Verzoeker meent echter dat de dagvaarding waartegen hij een bezwaarschrift heeft gericht, een dagvaarding in eerste aanleg is. In de dagvaarding om te verschijnen voor de kantonrechter werd zijn naam fout gespeld.⁵¹⁶ Hij is toen niet verschenen en bij verstek veroordeeld, zodat de procedure bij de rechtbank moet worden beschouwd als een procedure in eerste aanleg. De rechtbank heeft verzoeker naar zijn oordeel ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

Het OM concludeert dat de beslissing van de rechtbank op het bezwaarschrift onherroepelijk is en dat daartegen in deze procedure geen middelen van cassatie kunnen worden voorgesteld. Overigens is de beslissing van de rechtbank juist.

Verzoeker heeft, naar hij in zijn zevende middel aanvoert, de beslissing op het bezwaarschrift op 12 maart 1988 ontvangen. Hij heeft op 6 april 1988 beroep in cassatie ingesteld. Ingevolge art. 262 lid 2 jo. 252 lid 2 jo. 252 lid 1 Sv (oud) staat beroep in cassatie open gedurende drie dagen na de betekening van de beslissing op het bezwaarschrift. Verzoeker heeft die termijn overschreden en zijn klacht tegen de beschikking is derhalve niet-ontvankelijk.⁵¹⁷

HR 13 december 1988, NJ 1989, 427, middel III (158)

Verzoeker is een Tamil die de Nederlandse taal niet machtig is. De dagvaarding in eerste aanleg was gesteld in het Nederlands. Hij is daardoor niet naar de zitting kunnen komen en bij verstek veroordeeld. Hij kon mitsdien ook niet op de hoogte zijn van de appeltermijn. Hij heeft voldoende pogingen in het werk gesteld, zij het tevergeefs, om hulp te vinden voor het vertalen van de dagvaarding. Het hof heeft verzoeker in strijd met art. 14 lid 3 sub a IVBPR en art. 6 lid 3 sub a EVRM niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep wegens termijnoverschrijding. Het hof had art. 408 lid

516. Zie daarvoor p. 73 hierboven.

517. HR 22 februari 1977, NJ 1977, 505. Zie ook de conclusie van het OM voor HR 14 oktober 1975, NJ 1976, 150.

1 aanhef en sub b Sv moeten toepassen. Aldus heeft het hof verzoeker in strijd met art. 14 lid 5 IVBPR een behandeling van zijn zaak in hoger beroep ontzegd.

Het middel komt volgens het OM vruchteloos op tegen het oordeel van het hof, dat niet getuigt van een verkeerde rechtsopvatting, niet onbegrijpelijk is en overigens als van feitelijke aard in cassatie moet worden geëerbiedigd. Het OM verwijst voor dit oordeel naar HR 3 mei 1983, NJ 1983, 591 en HR 9 november 1982, DD 83.098.

In het arrest van 3 mei 1983 overweegt de Hoge Raad: 'Immers, indien juist zou zijn dat de verdachte toen hem de inleidende dagvaarding werd uitgereikt niet voldoende Nederlands verstond om te begrijpen wat die dagvaarding inhield, zou het op zijn weg gelegen hebben om zelf het initiatief te nemen teneinde zich tijdig hieromtrent in een voor hem begrijpelijke taal te laten informeren.' De Hoge Raad is in dat arrest hetzelfde oordeel toegedaan ten aanzien van de gestelde onkundigheid van verzoeker met de wijze waarop en de termijnen waarbinnen hij beroep kon instellen tegen de uitspraak in eerste aanleg. Het hof heeft in die zaak volgens de Hoge Raad zonder schending van art. 14 lid 3 sub a IVBPR en art. 6 lid 3 sub a EVRM verdachte niet-ontvankelijk verklaard. De klacht dat de lagere rechter toepassing had moeten geven aan art. 408 lid 1 sub b Sv in plaats van sub a van dat artikel, werd door de Hoge Raad ook verworpen.

De klacht van verzoeker in de onderhavige art. 101a RO-zaak vertoont veel gelijkenis met die in de hierboven aangehaalde zaak en heeft te falen op dezelfde gronden.⁵¹⁸ Verzoeker stelt nog dat hij voldoende pogingen in het werk heeft gesteld om achter de inhoud van de dagvaarding te komen. Het hof stelde het tegendeel vast. Die vaststelling is feitelijk en blijkbaar niet onbegrijpelijk nu de Hoge Raad niet casseert. Overigens lijkt de Hoge Raad, blijkens het hierboven besproken arrest, het niet begrijpen van een aan de verdachte uitgereikt stuk geheel voor rekening van de verdachte te laten, hoeveel pogingen deze ook in het werk heeft gesteld om achter de inhoud te komen.

De klacht van verzoeker omtrent schending van art. 14 lid 5 IVBPR kan evenmin opgaan. De Hoge Raad heeft overwogen dat die bepaling niet kan worden ingeroepen omdat die zich niet leent voor rechtstreekse toepassing.⁵¹⁹

518. Zie ook HR 23 maart 1982, NJ 1982, 618; HR 23 april 1974, NJ 1974, 272 en Hartevelde, Keulen en Krabbe, 1992, p. 116 en noot 95 aldaar.

519. HR 14 april 1980, NJ 1981, 401 en HR 18 februari 1986, NJ 1987, 62.

HR 20 juni 1989, nr. 84.136, onderdeel 2 (159)

Ter zitting is een verklaring voorgelezen die een getuige ten overstaan van de politie heeft afgelegd. Volgens verzoeker is hij in het geheel niet in de gelegenheid geweest die getuige ter zitting te ondervragen. Dit levert volgens hem een schending op van art. 6 lid 1 en art. 6 lid 3 sub d EVRM.

Het OM concludeert: 'Verzoeker had de gelegenheid de door de politie gehoorde persoon als getuige op de zitting te doen oproepen. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep blijkt niet dat verzoeker van de hem in art. 280 lid 3 Sv gegeven bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Van schending van de in het middel genoemde verdragsbepaling is derhalve geen sprake. Vgl. HR NJ DD 87.398 en HR NJ 1988, 301, rubr. 7.3.1.'

Met name uit het laatstgenoemde arrest⁵²⁰ blijkt dat in cassatie niet met vrucht kan worden geklaagd over het niet hebben kunnen (doen) ondervragen van een getuige als uit de stukken van het geding niet blijkt, dat de verdachte de wens daartoe in feitelijke instantie te kennen heeft gegeven. De verzoeker in die zaak klaagde ook over schending van art. 6 lid 3 sub d EVRM en kreeg eveneens ongelijk.⁵²¹

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 3 (160)

Verzoeker heeft de OvJ in een brief verzocht de bekeuring in te trekken, dan wel toe te lichten. De OvJ heeft daarop niet geantwoord. Dat is volgens verzoeker onbehoorlijk en ontoelaatbaar.

Volgens het OM bevat de klacht een bezwaar dat niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd, omdat zij mede een onderzoek van feitelijke aard vergt.

Wat er zij van de conclusie van het OM, de klacht in deze zaak richt zich tegen een handeling van het openbaar ministerie. De Hoge Raad beoordeelt ingevolge art. 95 RO echter alleen klachten die zich richten tegen handelingen en uitspraken van rechters. De klacht heeft daarom reeds te falen.⁵²²

520. HR 14 september 1987, NJ 1988, 301.

521. Zie ook Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992, p. 109.

522. HR 10 juni 1975, NJ 1975, 489; HR 12 juni 1979, NJ 1980, 91 en HR 5 februari 1980, NJ 1980, 322.

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 4 (161)

Verzoeker heeft zich in een brief aan de OvJ bereid verklaard de opgelegde boete te betalen. De OvJ heeft volgens verzoeker van dat aanbod ten onrechte geen gebruik gemaakt. Immers art. 74a Sr schrijft de OvJ voor van vervolging af te zien wanneer de verdachte bereid is het schikkingsvoorstel te accepteren. Strafvervolging had om deze reden niet mogen plaatsvinden.

Het OM volstaat met de vaststelling dat de klacht een bezwaar bevat dat niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd, omdat zij mede een onderzoek van feitelijke aard vergt.

Die vaststelling is juist. De Hoge Raad heeft al eens eerder overwogen dat niet met vrucht voor het eerst in cassatie kan worden geklaagd over dit soort transactieperikelen.⁵²³

Ten overvloede nog dit. Art. 74a Sr biedt de verdachte voor bepaalde strafbare feiten de mogelijkheid de zaak buiten de rechter om met de OvJ te regelen. De OvJ is volgens dat artikel alleen verplicht mee te werken, als de verdachte aanbiedt het maximum van de boete te betalen die op het strafbare feit door de wet of een andere regeling is gesteld.⁵²⁴

In deze zaak heeft verzoeker alleen aangeboden het door de OvJ voorgestelde schikkingsbedrag te voldoen. Ervan uitgaande dat dat bedrag lager is dan het maximum van de boete, kan een beroep op art. 74a Sr niet slagen. Overigens ligt het initiatief in het geval van art. 74a Sr bij de verdachte. Hij biedt als eerste aan de maximum boete te betalen. In de onderhavige casus ligt het juist andersom. Daar heeft de OvJ de verzoeker conform art. 74 lid 1 jo. lid 2 onder a. een schikkingsaanbod gedaan.

Volgens het middel heeft verzoeker zich bereid verklaard het schikkingsbedrag te betalen. De vraag rest of in dat geval ook het recht tot strafvervolging voor de OvJ is vervallen. Voorzover ik kan nagaan heeft de Hoge Raad zich hierover nog nooit uitdrukkelijk uitgelaten. Maar, uit de tekst van art. 74 lid 1 Sr en enkele arresten van de Hoge Raad⁵²⁵ is wel af te leiden dat het recht tot strafvervolging alleen dan vervalt, als de verdachte heeft betaald in de zin dat het geld bij de griffier is binnengekomen. De laatste

523. HR 14 november 1978, NJ 1979, 168.

524. Zie de tekst van art. 74a Sr die hieromtrent geen onduidelijkheid laat bestaan. Zie ook Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 74a, aant. 2 tot en met 4.

525. HR 25 januari 1966, NJ 1966, 160; HR 3 oktober 1972, NJ 1973, 18 en HR 8 maart 1977, NJ 1978, 228.

zin van art. 74 lid 1 Sr luidt immers: 'Door voldoening aan die voorwaarden (schikkingsvoorstel, P) vervalt het recht tot strafvordering.' Zo overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 8 maart 1977⁵²⁶ dat het geven van een betalingsopdracht op de dag waarop uiterlijk betaald had moeten worden, niet een betaling opleverde, die het recht tot strafvervolgung deed vervallen. Een enkele bereidverklaring lijkt dus niet voldoende.⁵²⁷

Overigens behoefde de Hoge Raad in de onderhavige art. 101a RO-zaak hieromtrent niet te beslissen nu, zoals hierboven opgemerkt, niet blijkt dat verzoeker de kwestie in feitelijke instantie heeft aangekaart, zodat de klacht reeds op deze grond faalt.

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 1 (162)

Volgens verzoeker staat op de parkeerbon vermeld dat hij ingeval van niet tijdige betaling zal worden gehoord. Dit verhoor heeft echter nimmer plaatsgevonden. Niet telefonisch en ook niet met zijn toestemming, zoals ten onrechte in het vonnis van de rechtbank staat vermeld. Strafvervolgung had derhalve niet mogen plaatsvinden.

De rechtbank heeft, aldus het OM, vastgesteld dat verzoeker wel is gehoord en dit feitelijke oordeel kan in cassatie niet op zijn juistheid worden beoordeeld.

Verzoeker is telefonisch verhoord. Hij klaagt in het eerste middel van zijn schriftuur dat hij niet is gehoord. Voor het geval het eerste middel niet slaagt, klaagt verzoeker in zijn tweede middel dat telefonisch horen niet is toegestaan. Hij stelt zich dus op het standpunt dat telefonisch horen niet als een verhoor kan gelden en nu dat verhoor wegvalt, hij niet is gehoord. Hierboven is op p. 113 uiteengezet dat een telefonisch verhoor ook wordt geaccepteerd als een verhoor. Nu verzoeker wel is gehoord, faalt het eerste middel wegens gebrek aan feitelijke grondslag.⁵²⁸

526. NJ 1978, 228.

527. Osinga, 1992, p. 184-185 en Van Veen, DD 1983, p. 540. Zie wel HR 27 juni 1927, W 1927, 11713 alwaar de verdachte zich bereid verklaarde de hem door de ontvanger der rijksbelastingen aangeboden schikking te betalen en alvast een gedeelte daarvan had voldaan. Het hof oordeelde dat daaruit kon worden afgeleid dat er een transactie was aangegaan en de OvJ de verdachte niet meer kon vervolgen. De Hoge Raad liet het arrest van het hof in stand nu het hier een zuiver feitelijk oordeel betrof en de wet een transactie met betaling in termijnen niet verbood. Het arrest wordt ook aangehaald in Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht, art. 74, aant. 5.

528. HR 4 oktober 1977, NJ 1978, 521.

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 7 (163)

Verzoeker werd gedagvaard om op de zitting van 14 maart te verschijnen. Tegen die dagvaarding diende hij een bezwaarschrift in. De rechtbank verklaarde verzoeker niet-ontvankelijk in zijn bezwaarschrift. Die beschikking werd verzoeker op 12 maart betekend. Verzoeker klaagt dat de zitting reeds twee dagen na ontvangst van de beschikking plaatsvond, namelijk op 14 maart. Die termijn is volgens hem te kort.

Het OM wijst erop dat verzoeker op 16 februari de dagvaarding voor de zitting van 14 maart ontving en dat hij, ook al diende hij een niet op de wet te baseren bezwaarschrift in tegen die dagvaarding, vanaf die datum er rekening mee diende te houden - als hij de behandeling wilde bijwonen - dat zijn zaak op 14 maart behandeld zou worden.

De rechtbank heeft verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in zijn bezwaarschrift. Dat heeft, aldus een arrest van de Hoge Raad uit 1973, tot gevolg dat de dagvaarding waartegen zich het bezwaarschrift richtte geheel intact blijft en dat op basis daarvan kan worden voortgeprocedeerd. De Hoge Raad geeft in dat arrest bij wijze van toegift aan hoe te handelen indien, zoals toen het geval was, de in de aangevochten dagvaarding aangezegde rechtsdag ongebruikt voorbij is gegaan vanwege de bezwaarschriftprocedure. In dat geval hoeft het openbaar ministerie geen nieuwe dagvaarding aan de verdachte te sturen, maar kan het volstaan met een oproeping.⁵²⁹

Weliswaar is in de onderhavige zaak de aangezegde rechtsdag niet verstreken, toch is de toegift van de Hoge Raad hier niet zonder betekenis. Er kan namelijk uit worden afgeleid dat voor het geval de aangezegde rechtsdag niet is verstreken, de zitting op die dag gewoon doorgang kan vinden alsof geen bezwaarschrift was ingediend. Zo schrijft de annotator onder een arrest van de Hoge Raad van 8 januari 1980⁵³⁰: 'Volgens HR 30 okt. 1973, NJ 1974, 62, vervalt immers de dagvaarding niet van rechtswege, zoals art. 250 lid 1 Sv bepaalt, indien de verdachte in zijn bezwaarschrift niet-ontvankelijk wordt verklaard. De zaak kan in dat geval dus op die intact gebleven dagvaarding, *en eventueel op de daarin bepaalde dag*, worden berecht en afgedaan.' (cursivering toegevoegd, P)

529. HR 30 oktober 1973, NJ 1974, 62. Zie ook Minkenhof, 1981, p. 193; Van Bemmelen, 1986, deel 4, p. 207 en de noot onder HR 26 maart 1985, NJ 1985, 669.

530. NJ 1980, 200 (Th. W. v. V.).

Ik heb geen arrest kunnen vinden waarin de Hoge Raad expliciet uiteenzet dat op de oorspronkelijk aangezegde rechtsdag, mits niet verstreken, kan worden voortgeprocedeerd. Duidelijk is echter wel dat zulks mogelijk is.

HR 31 oktober 1989, nr. 85.151, middel 8 (164)

Verzoeker heeft de rechtbank om aanhouding van de zitting verzocht. Hij kon op korte termijn geen vrije dag opnemen. De rechtbank wees het verzoek af omdat 'de opgegeven reden van afwezigheid bij de terechtzitting geen aanleiding geeft tot aanhouding, aangezien het belang van voortgang der rechtspleging thans als zwaarstwegend moet worden aangemerkt...'. Dat oordeel is volgens verzoeker onjuist gezien het belang van het werk van verzoeker en de kosten van het eventueel inschakelen van een vervanger.

De rechtbank kon volgens het OM van oordeel zijn dat het belang van voortgang der rechtspleging thans als het zwaarst wegend moest worden aangemerkt. Het OM wijst er verder op dat verzoeker op 16 februari de dagvaarding voor de zitting van 14 maart ontving en dat hij, ook al diende hij een niet op de wet te baseren bezwaarschrift in tegen die dagvaarding, vanaf die datum er rekening mee diende te houden - als hij de behandeling wilde bijwonen - dat zijn zaak op 14 maart behandeld zou worden.

De beslissing of het onderzoek ter zitting moet worden aangehouden is van feitelijke aard⁵³¹ en wordt geheel aan de feitenrechter overgelaten.⁵³² Die beslissing moet wel worden gemotiveerd. De rechter kan daarbij echter volstaan met een summiere motivering.⁵³³ De Hoge Raad grijpt alleen in als de motivering onbegrijpelijk is. Dat is het geval indien de verdachte te kennen heeft gegeven vanwege een dringende reden niet ter zitting te kunnen verschijnen.⁵³⁴ Een dringende reden kan zijn het lijden aan een ernstige ziekte.⁵³⁵

Verzoeker in deze zaak wilde geen vrije dag opnemen, maar kon dat blijkbaar wel. De beslissing van de rechtbank om de gevraagde aanhouding te weigeren, wordt blijkbaar door de Hoge Raad niet onbegrijpelijk geoor-

531. Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 277, aant. 3.

532. HR 23 januari 1979, NJ 1979, 258.

533. HR 24 november 1987, NJ 1988, 641

534. HR 16 februari 1988, NJ 1988, 794. Zie ook Van Veen, DD 1985, p. 5.

535. Zie HR 4 december 1984, NJ 1985, 340 waarin de Hoge Raad overweegt dat de lagere rechter had moeten onderzoeken of er gezien het verzoek tot aanhouding vanwege een ernstige ziekte (een ernstige vorm van kanker) reden bestond het onderzoek te schorsen.

deeld. De reden van afwezigheid was niet dringend genoeg. Dat is gezien de bovenstaande jurisprudentie ook niet echt verwonderlijk.⁵³⁶

HR 16 oktober 1990, nr. 86.990, middel XIV (165)

Het hof heeft zich volgens verzoeker ten onrechte niet in staat verklaard tot het geven van een last tot teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen aan een met name te noemen persoon. Deze beslissing is innerlijk in strijd met de eerdere aanname door het hof van het bestaan van een rechtspersoon in de zin van art. 140 Sr. Het hof heeft verzoeker veroordeeld wegens deelneming aan die rechtspersoon. Het hof had dus een last tot teruggave aan de rechtspersoon of aan de bekende aan die rechtspersoon deelnemende personen kunnen geven. En anders had het hof een last kunnen geven tot teruggave aan de personen onder wie de voorwerpen in beslag waren genomen.

Het is volgens het OM duidelijk dat in cassatie niet kan worden onderzocht of het hof zich terecht niet tot het geven van een last tot teruggave in staat heeft geacht. De P-G verwijst naar HR 8 mei 1979, NJ 1979, 457.

Het oordeel van de lagere rechter dat hij niet in staat is tot het geven van een last tot teruggave ex art. 353 lid 1 Sv is in cassatie inderdaad onaantastbaar. Daarover kan bij de Hoge Raad niet met vrucht worden geklaagd.⁵³⁷

HR 13 november 1990, nr. 88.811 U, onderdeel 1 (166)

Israël heeft uitlevering van verzoeker gevraagd omdat hij lid was van een Israëlsche drugsbende die samenspande om een grote hoeveelheid heroïne van Nederland naar Israël te smokkelen. De rechtbank heeft ten onrechte die uitlevering toelaatbaar verklaard, aldus verzoeker. Het feit wordt in het oorspronkelijk uitleveringsverzoek steeds als een apart delict en wel als 'conspiracy to commit a felony' gekwalificeerd. Dit levert naar Nederlands recht geen strafbaar feit op. Er is dus niet voldaan aan de eis van dubbele strafbaarheid.

Uit het vervolg van de omschrijving van het feit waarvoor de uitlevering toelaatbaar werd verklaard, blijkt volgens het OM dat verzoeker naar Nederland is gekomen alwaar hij tezamen met anderen 5,6 k heroïne kocht. De heroïne werd per post naar Israël gezonden. Op de dag dat het pakket daar aankwam, arriveerde ook verzoeker in Israël. De heroïne werd door een

536. Zie ook HR 29 november 1977, NJ 1978, 548; HR 7 april 1981, NJ 1981, 443 en Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 271, aant. 2a.

537. Zie naast het door de P-G genoemde arrest: HR 21 juni 1983, NJ 1984, 24 en Melai, Wetboek van Strafvordering, art. 353, aant. 5.

ander lid van de drugsbende opgehaald. Hieruit kon de rechtbank afleiden dat de 'conspiracy' betrekking had op deze invoer en viel binnen art. 10a Opiumwet. Dit artikel sluit strafbaarheid niet uit als na de voorbereidings-handelingen het misdrijf volgt.

Verzoeker heeft gelijk waar hij stelt dat Nederland alleen maar personen uitlevert voor feiten die strafbaar zijn zowel in Nederland als in de staat die uitlevering verzoekt.⁵³⁸ Het is ook juist dat samenspanning tot het plegen van een strafbaar feit in het algemeen in Nederland niet strafbaar is.⁵³⁹ Hoe in deze zaak dan te komen tot de vereiste dubbele strafbaarheid?

De Hoge Raad heeft als eens eerder met dit probleem te maken gehad en is toen als volgt tot een oplossing gekomen. Bij de vraag of er voldaan is aan de eis van dubbele strafbaarheid moet de rechtbank kijken naar de gehele omschrijving van het feit waarvoor uitlevering wordt gevraagd. Het is niet nodig dat de wetten van beide staten het strafbare feit onder dezelfde categorie rangschikken of met soortgelijke termen aanduiden.⁵⁴⁰ Zo kan het voorkomen dat een bepaalde omschrijving van een feit waarvoor uitlevering wordt gevraagd in het buitenland samenspanning oplevert, terwijl het in Nederland een strafbaar feit oplevert vanwege bijvoorbeeld poging, deelneming aan een verboden rechtspersoon of het plegen van strafbare voorbereidingshandelingen in de zin van art. 10a Opiumwet. Doet zich zo'n geval voor, dan is er voldaan aan de eis van dubbele strafbaarheid. Dit wil natuurlijk niet zeggen dat ieder uitleveringsverzoek terzake van samenspanning nu gereed ligt om toelaatbaar te worden verklaard. De *omschrijving van het feit* moet in Nederland een strafbaar feit opleveren.⁵⁴¹

Het middel van verzoeker lijkt het bovenstaande te miskennen. Verzoeker let louter op de door de verzoekende staat gegeven kwalificatie van 'conspiracy'.

De vraag rest of de omschrijving van het feit dat verzoeker zou hebben gepleegd en dat in Israël samenspanning oplevert, hier strafbaar is gesteld in art. 10a Opiumwet. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt inderdaad dat het lid zijn van een criminele drugsbende overtreding van art. 10a

538. Swart en Helder, 1986, p. 135. Het gaat er hierbij overigens niet om of het feit zoals dat in het buitenland is gepleegd ook een strafbaar feit in Nederland oplevert, maar of *gesteld dat het in Nederland zou zijn gepleegd* ook hier strafbaar zou zijn. Zie Swart en Helder, 1986, p. 151 e.v.

539. Zie de conclusie van het OM voor HR 14 mei 1985, NJ 1986, 10.

540. HR 28 februari 1989, NJ 1990, 9.

541. Zie bijvoorbeeld: HR 14 mei 1985, NJ 1986, 10; HR 14 mei 1985, NJ 1986, 11; HR 24 november 1987, NJ 1988, 590 en HR 2 mei 1989, NJ 1989, 773.

daad dat het lid zijn van een criminele drugsbende overtreding van art. 10a Opiumwet oplevert.⁵⁴² Het feit is in ieder geval in Nederland strafbaar.⁵⁴³

HR 26 februari 1991, nr. 88.933, middel 1 (167)

Verzoeker voert in cassatie aan dat de inleidende dagvaarding hem in persoon is betekend. Via een brief van zijn raadsman heeft hij om aanhouding van de zitting verzocht omdat hij in het buitenland verbleef. De zaak is daarop aangehouden tot 14 november. Verzoeker werd vervolgens voor de zitting van 14 november opgeroepen. Deze oproep werd hem niet in persoon betekend. Op 14 november werd verzoeker door een hevige griepaanval getroffen en heeft zijn raadsman schriftelijk wederom om aanhouding verzocht. Op 8 december vernam verzoeker van zijn raadsman dat de zitting niet was aangehouden en dat hij bij verstek was veroordeeld. Hij heeft dezelfde dag hoger beroep ingesteld. Het hof heeft verzoeker niet-ontvankelijk verklaard vanwege termijnoverschrijding. Verzoeker meent dat hij niet op de juiste wijze is opgeroepen voor de zitting van 14 november nu hij, noch zijn raadsman op de eerste zitting aanwezig zijn geweest.

De oproeping voor de zitting van 14 november is volgens het OM conform art. 588 lid 4 Sv op de juiste wijze gedaan. Het OM neemt aan dat het middel bedoelt aan te voeren dat het arrest van het hof niet juist is omdat de oproep niet in persoon is betekend. Die klacht berust op een onjuiste rechtsopvatting. Hoger beroep moet binnen 14 dagen na de uitspraak worden ingesteld als de inleidende dagvaarding aan de verdachte in persoon is betekend. Dan immers mag van de verdachte worden gevergd dat hij zich op de hoogte houdt van de voortgang van de zaak.

Art. 408 lid 1 aanhef en onder a Sv luidt voor zover hier van belang: 'Het hoger beroep moet worden ingesteld: a. indien de dagvaarding om ter terechtzitting te verschijnen de verdachte in persoon is betekend ... binnen veertien dagen na de einduitspraak;'. Deze bepaling laat aan duidelijkheid niets te wensen over. De inleidende dagvaarding is verzoeker in deze zaak, zoals hij zelf stelt, in persoon betekend. De beroepstermijn is dan veertien dagen na de einduitspraak in eerste aanleg. Dat een nadere oproep niet in persoon is betekend, doet hieraan niet af. De wijze van betekening van de inleidende dagvaarding is in deze het enige criterium en niet de betekening van een nadere oproep.

542. Zie HR 20 december 1988, DD 89.197.

543. Zie HR 2 mei 1989, NJ 1989, 773.

De onderhavige casuspositie is vergelijkbaar met die welke leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 1973⁵⁴⁴, zij het dat het in 1973 een meer schrijnende kwestie betrof. De dagvaarding werd verdachte in die zaak in persoon betekend, terwijl hij in het ziekenhuis verbleef. Het onderzoek ter zitting werd vervolgens voor onbepaalde tijd aangehouden. De oproep om te verschijnen op de nieuwe zittingsdag werd verdachte niet in persoon betekend. De Hoge Raad heeft toen uitvoerig gemotiveerd dat (zelfs) in dit geval art. 408 lid 1 aanhef en onder a Sv van toepassing was en de beroepstermijn 14 dagen bedroeg te rekenen vanaf de datum van de uitspraak. De verdachte werd, overigens blijkens het arrest zeer tegen de zin van de Hoge Raad, niet-ontvankelijk verklaard.⁵⁴⁵

HR 9 april 1991, nr. 88.983, middel I (168)

De raadsman van verzoeker verzocht het hof de zaak voor zes maanden aan te houden omdat verzoeker een leverpunctie had ondergaan. Het hof verleende tegen verzoeker verstek en besloot het onderzoek voor onbepaalde tijd aan te houden. Het hof besliste dat het tijdstip van een nadere zitting schriftelijk aan de raadsman zou worden medegedeeld. Hiermee heeft volgens verzoeker het hof de volle verantwoordelijkheid voor de oproeping van verzoeker bij de raadsman gelegd en er geen rekening mee gehouden dat de relatie verzoeker-raadsman wel eens tussentijds verbroken zou kunnen worden, hetgeen ook daadwerkelijk is voorgevallen. Verzoeker meent nu dat hij niet rechtsgeldig is opgeroepen omdat primair een oproep aan een raadsman niet conform de wettelijke voorschriften is, te meer nu er verstek is verleend, en subsidiair omdat uit de stukken niet blijkt of en hoe de mededeling aan de raadsman is gedaan en noch deze noch verzoeker op de nadere zitting zijn verschenen en verder niets van zich hebben laten horen. Verzoeker was in ieder geval van het tijdstip van de nadere zitting niet op de hoogte, zo stelt hij.

Het middel is volgens het OM ongegrond nu zich bij de stukken van het geding een akte van uitreiking bevindt, waaruit blijkt dat verzoekers oproeping op de juiste wijze is betekend. Het adres dat in de oproeping is vermeld, stemt overeen met de opgave van de afdeling bevolking van de gemeente Groningen.

Uit de conclusie van het OM leid ik af dat de oproeping is betekend aan het adres waar verzoeker volgens het bevolkingsregister woont. Dat is geheel conform art. 588 Sv. De klacht gaat ervan uit dat verzoeker alleen via zijn

544. NJ 1974, 68.

545. Zie ook HR 26 februari 1985, NJ 1985, 567.

raadsman is opgeroepen. De klacht mist daarbij echter feitelijke grondslag nu blijkt dat hij persoonlijk en rechtsgeldig is opgeroepen.⁵⁴⁶

HR 26 juni 1990, NJ 1990, 771, middel I (169)

Verzoeker klaagt dat de rechtbank art. 275 Sv en art. 6 EVRM heeft geschonden door de zaak te behandelen gezeten aan een tafel waaraan ook de OvJ was gezeten. Daardoor zou er geen sprake meer zijn van een eerlijke, onpartijdige en onafhankelijke behandeling van de zaak van verzoeker.

Niet-naleving van art. 275 Sv is volgens het OM niet uitdrukkelijk met nietigheid bedreigd. Gelet op hetgeen met deze bepaling werd nagestreefd, ligt het niet voor de hand de niet-nakoming zodanig in strijd met een goede proces-orde te beschouwen, dat daaraan niettemin de nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting wordt verbonden. De OvJ in deze zaak zat wel aan dezelfde tafel als de rechters, maar de tafel was in de vorm van een U en hij zat aan een poot van de U, zodat hij niet op een lijn of direct naast hen zat. Het onderscheid tussen hen was duidelijk, zodat, naar de mening van het OM, niet gehandeld is in strijd met de strekking van art. 275 Sv. De gestelde schending van art. 6 EVRM wordt volgens het OM in het middel niet nader toegelicht. Het enkele feit dat rechters en OvJ aan een grote tafel zitten, betekent niet dat er geen sprake is van een 'impartial tribunal' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, aldus het OM.

Art. 275 Sv stelt geen nietigheid op overtreding van hetgeen dit artikel voorschrijft. Daarmee is de kous echter nog niet af. Immers, ondanks dat overtreding van bepaalde voorschriften niet door de wet met nietigheid wordt bedreigd, heeft de Hoge Raad toch enkele van die voorschriften van zo essentieel belang geacht, dat op overtreding ervan nietigheid wordt uitgesproken. Deze nietigheid wordt substantiële nietigheid genoemd. Die nietigheid wordt dan in de jurisprudentie geconstrueerd. Zodra dat is gebeurd, kan een verdachte zich daarop beroepen. Voor zover ik kan nagaan, is nog nooit de nietigheid van het onderzoek ter zitting uitgesproken vanwege overtreding van art. 275 Sv. Verzoeker kan derhalve voor zijn beroep op nietigheid geen steun vinden in wet of jurisprudentie.⁵⁴⁷

Rest de vraag of er wel sprake is van een 'impartial tribunal' in de zin van art. 6 EVRM nu de OvJ aan dezelfde tafel zat als de rechters. Een arrest

546. Een betekening conform art. 588 Sv aan het adres waar de verdachte volgens het bevolkingsregister woont, wordt zelfs geldig geacht als de betreffende woning is dichtgespijkerd, onbewoonbaar is verklaard en daadwerkelijk onbewoond is. Zie HR 27 februari 1990, NJ 1990, 503.

547. Zie ook de conclusie van het OM voor HR 17 maart 1964, NJ 1965, 39.

van de Hoge Raad daaromtrent heb ik niet gevonden. Wel heeft de Hoge Raad zich eens moeten buigen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Krijgsraad en het HMG.⁵⁴⁸ De Hoge Raad gaat er blijkens dat arrest vanuit dat Nederlandse rechters onafhankelijk en onpartijdig zijn nu zij hebben moeten zweren of beloven zich oprecht, eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen en zij met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoording schuldig zijn. De Hoge Raad laat in dat arrest impliciet wel de mogelijkheid van 'tegenbewijs' open. Maar dat tegenbewijs moet dan wel krachtig zijn, zo blijkt uit een arrest gewezen na de onderhavige art. 101a RO-zaak.⁵⁴⁹ Het zitten aan een tafel met de OvJ is blijkbaar geen krachtig tegenbewijs.

HR 26 juni 1990, NJ 1990, 771, middel II (170)

Verzoeker heeft de rechtbank verzocht de voorzitter van de strafkamer en de OvJ die in een andere zaak tegen hem optraden, als getuige à décharge op te roepen. De rechtbank heeft dat verzoek volgens hem ten onrechte althans op onjuiste gronden verworpen. De rechtbank voert aan dat zowel de toenmalige voorzitter als de OvJ een duidelijk p.-v. van de zitting hebben opgemaakt, althans hebben doen opmaken en dat het niet met het systeem van het Wetboek van Strafvordering is te verenigen om de voorzitter en de OvJ als getuige te horen over hetgeen op een zitting waarin zij optraden, is voorgevallen. Verzoeker voert daartegen in cassatie aan dat het p.-v. van de zitting niet duidelijk is en geen antwoord geeft op de vragen die hij aan de getuigen wilde stellen. De rechtbank heeft volgens hem art. 6 EVRM geschonden door hem een ondervraging van deze getuigen te onthouden. De stelling dat het horen van de voorzitter en de OvJ niet in het systeem van het Wetboek van Strafvordering past, is onjuist. De Hoge Raad heeft slechts overwogen dat het niet in dat stelsel past een partij als getuige te horen in een strafgeding. Noch de voorzitter noch de OvJ zijn in deze zaak partij geweest.

Het is volgens het OM inderdaad juist dat een voorzitter van een strafkamer en een OvJ als getuige kunnen worden gehoord als zij geen partij zijn bij het geding waar zij als getuigen moeten optreden. In zoverre is de klacht gegrond. Het middel kan echter niet slagen. Gelet op het feit dat de raadsman voor de rechtbank heeft medegedeeld dat hij niet kon zeggen welke vragen hij wilde stellen, moet het eerste deel van de overweging van de rechtbank aldus worden verstaan dat zij daarin het verzoek afwijst omdat de noodzaak van het horen haar niet is gebleken. Nu niet tevoren aan de OvJ was verzocht de getuigen op te roepen, heeft de rechtbank daarbij de juiste

548. HR 6 januari 1981, NJ 1981, 515.

549. HR 30 juni 1992, NJ 1993, 194.

maatstaf gehanteerd en aldus het verzoek afgewezen op een grond die de afwijzing zelfstandig kan dragen.

De beslissing over het verzoek tot het horen van niet opgeroepen getuigen is een feitelijke beslissing, die is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Maatstaf daarbij is volgens de Hoge Raad of de rechter de noodzaak van hetgeen wordt verzocht, is gebleken. De Hoge Raad controleert de bij die beslissing gegeven motivering op begrijpelijkheid.⁵⁵⁰ Klinkt daarin door dat de rechter zich voldoende ingelicht acht, dan is de beslissing in cassatie onaantastbaar.⁵⁵¹ Hier heeft de rechtbank met de overweging dat het p.-v. duidelijk is, aangegeven dat zij zich voldoende ingelicht achtte. Het verwondert dan ook niet dat de Hoge Raad de klacht verwerpt.

Opmerking verdient nog dat de onderhavige beslissing op het verzoek steunt op twee gronden. Een van de twee gronden blijkt deugdelijk te zijn. Dat is voldoende om de beslissing in stand te laten.⁵⁵² Over de juistheid van de andere grond, namelijk dat rechter en OvJ nooit als getuige kunnen worden gehoord, behoeft derhalve geen beslissing te worden genomen.

550. HR 23 december 1986, NJ 1987, 639.

551. Zie de noot van Th.W. van Veen onder HR 1 mei 1990, NJ 1991, 40.

552. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 52, onder f.

4 Slotbeschouwingen

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het jurisprudentie-onderzoek van het voorgaande hoofdstuk naar art. 101a RO-arresten van de Strafkamer van de Hoge Raad besproken. Daarnaast wordt aan de hand van gegevens van de Hoge Raad ingegaan op de mate waarin de Civiele Kamer, de Strafkamer en de Belastingkamer toepassing geven aan het artikel, op de omvang van hun productie en op de ontwikkeling van de achterstand in de afdoening van zaken door die kamers. Aan de hand van deze gegevens wordt tevens nagegaan welke invloed de toepassing van art. 101a RO heeft op die productie en achterstand. Tot slot worden de vragen die bij de behandeling van de criteria van art. 101a RO in het eerste hoofdstuk zijn gerezen, beantwoord en wordt een voorstel gedaan tot verlichting van de werklast van de Hoge Raad waarbij de invoering van een verlofstelsel zou kunnen worden voorkomen.

4.2 Kwantitatief overzicht

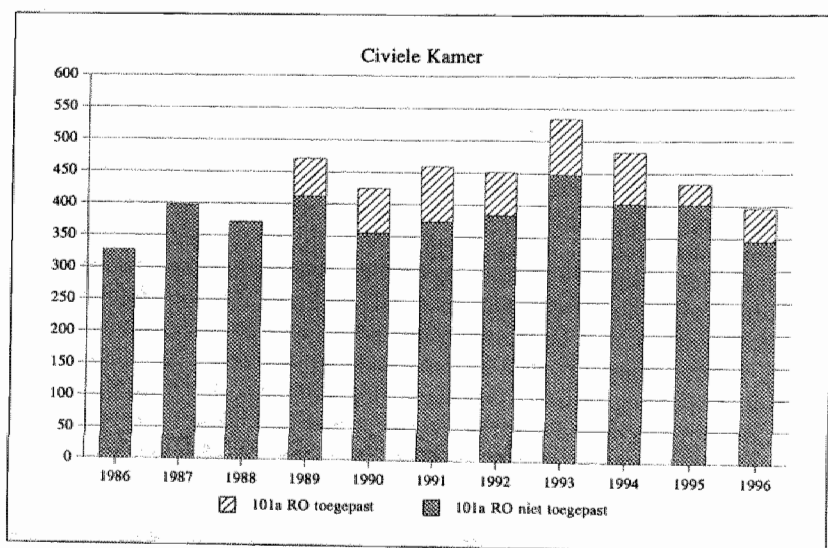
Hierna volgen enkele cijfers en grafieken over de toepassing van art. 101a RO door de Hoge Raad en over de werklast van dit college. De eerste drie grafieken met bijbehorende tabellen geven inzicht in de mate waarin de verschillende kamers gebruik maken van art. 101a RO. Dat gebruik wordt eerst in aantal arresten weergegeven en vervolgens als een percentage van het totaal aantal zaken waarin het artikel in beginsel kan worden toegepast. Ten aanzien van de Strafkamer moet dat totaal aantal zaken enigszins worden gecorrigeerd. Tot het totaal aantal zaken waarin de Strafkamer arrest wijst, behoren namelijk veel zaken waarin de verzoeker tot cassatie geen middelen heeft ingediend of om herziening verzoekt. In die zaken kan art. 101a RO nooit worden toegepast. In zaken zonder middelen niet omdat art. 101a RO alleen van toepassing is op aangevoerde klachten en in verzoeken tot herziening niet omdat het hier geen cassatie betreft en art. 101a RO alleen voor cassatiezaken is gegeven. De laatste drie grafieken en tabellen brengen de werkvoorraad van de verschillende kamers in beeld. Die werkvoorraad bestaat uit het aantal zaken dat in voorgaande jaren binnenkwam en nog niet is afgehandeld en de in een jaar nieuw ingekomen zaken. Overigens moet worden opgemerkt dat niet alle zaken die 'openstaan' als achterstand kunnen worden beschouwd. In een deel van de openstaande zaken moeten partijen nog concluderen en toelichten, terwijl een deel van de zaken behoort tot de normale werkvoorraad van de Hoge Raad en het OM.⁵⁵³

553. Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 2. Zie ook Fokkens, 1992, p. 13-14 alwaar de daadwerkelijke achterstand van de Strafkamer wordt berekend op het tijdstip van 31 december 1991.

De hier gegeven cijfers zijn gebaseerd op de jaarcijfers van de Hoge Raad. Alhoewel art. 101a RO in 1988 in werking trad, heb ik ook cijfers over de jaren 1986 en 1987 vermeld. Over die jaren zijn er uiteraard geen cijfers over art. 101a RO. Ondanks het feit dat art. 101a RO reeds in 1988 werd toegepast, vermelden de jaarcijfers van de Hoge Raad geen cijfers over de toepassing van dit artikel in 1988. De hierna genoemde cijfers over de jaren 1995 en 1996 zijn voorlopige cijfers aangezien bij het ter perse gaan van dit boek de jaarcijfers over die jaren nog niet waren gepubliceerd. De Hoge Raad was zo vriendelijk voorlopige cijfers ter beschikking te stellen. De voorlopige cijfers kunnen een gering verschil vertonen met de uiteindelijk door de Hoge Raad nog te publiceren cijfers.

4.2.1 Aantal zaken waarin art. 101a RO werd toegepast

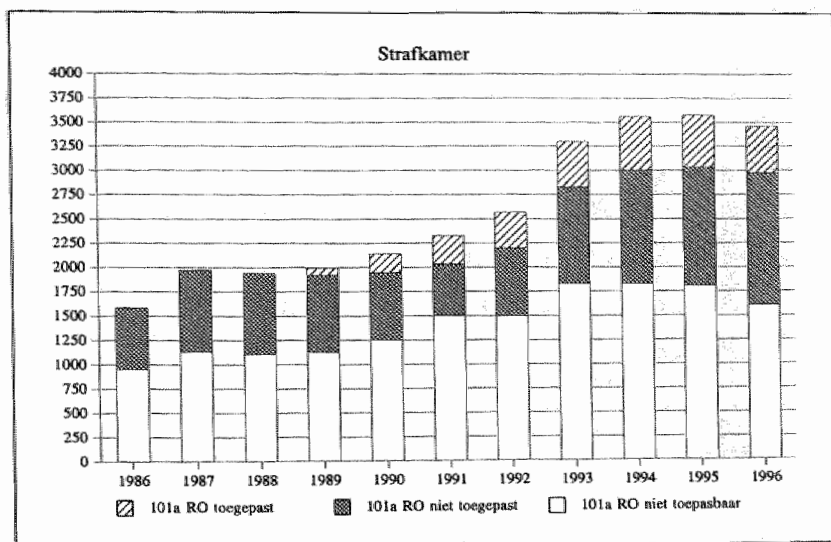
4.2.1.1 De Civiele Kamer



	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
101a toegepast	-	-	-	59	69	86	67	86	80	32	51
101a toegepast in % ⁵⁵⁴	-	-	-	13	16	19	15	16	17	7	13
101a niet toegepast	328	398	372	412	356	374	385	448	403	402	346
totaal aantal uitspraken	328	398	372	471	425	460	452	534	483	434	397

554. De percentages zijn afgerond.

4.2.1.2 De Strafkamer

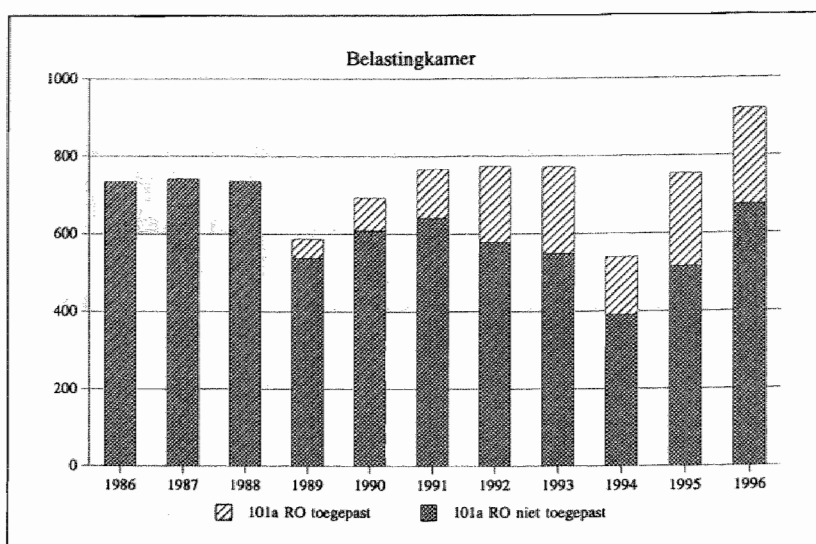


	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
101a toegepast	-	-	-	77	194	299	368	467	557	546	484
101a toegepast in % ⁵⁵⁵	-	-	-	9	22	36	34	32	32	31	26
101a niet toegepast	632	841	834	793	695	530	704	1002	1178	1225	1370
101a niet toepasbaar ⁵⁵⁶	955	1133	1109	1128	1252	1503	1496	1830	1827	1806	1605
totaal aantal uitspraken	1587	1974	1943	1998	2141	2332	2568	3299	3562	3577	3459

555. De percentages zijn afgerond.

556. Het totaal aantal afgedane rekestzaken zonder middelen in de jaren 1986 en 1989 tot en met 1996 is mij niet bekend. Eveneens is mij niet bekend hoeveel uitleveringszaken zonder middelen er in 1989 en 1990 zijn afgedaan. Ik heb deze aantallen derhalve geschat. Ik ben daarbij uitgegaan van een verhouding 60% zaken zonder middelen en 40% met. Zo is bijvoorbeeld in 1988 het totaal aantal rekestzaken 193. Daarvan waren 119, zijnde 61,66%, zaken zonder middelen. Voor de rolzaken inclusief de uitleveringszaken dat jaar bedroeg het percentage zaken zonder middelen $((857 + 93)/1710) \times 100 = 55,56\%$. (Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 9-10 en 12.)

4.2.1.3 De Belastingkamer

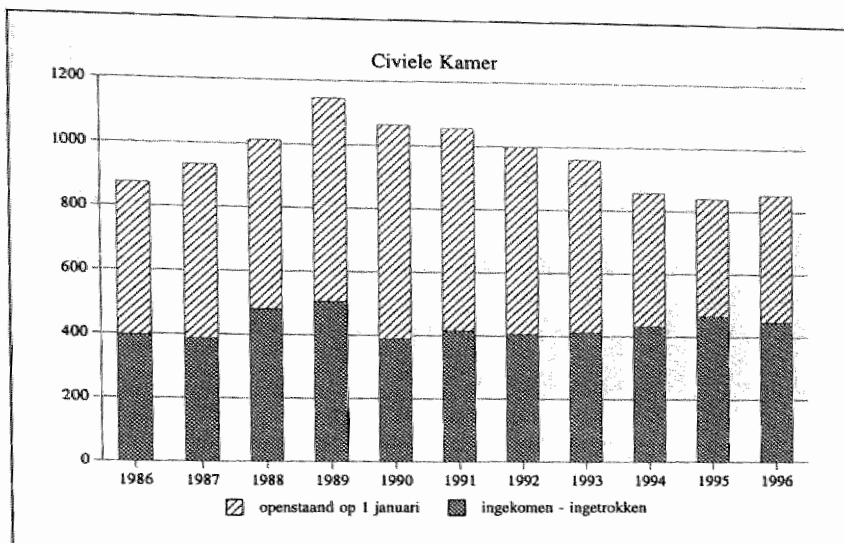


	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
101a toegepast	-	-	-	50	84	125	195	223	148	239	247
101a toegepast in % ⁵⁵⁷	-	-	-	9	12	16	25	29	27	32	27
101a niet toegepast	735	742	736	538	609	642	579	549	391	515	674
totaal aantal uitspraken	735	742	736	588	693	767	774	772	539	754	921

557. De percentages zijn afgerond.

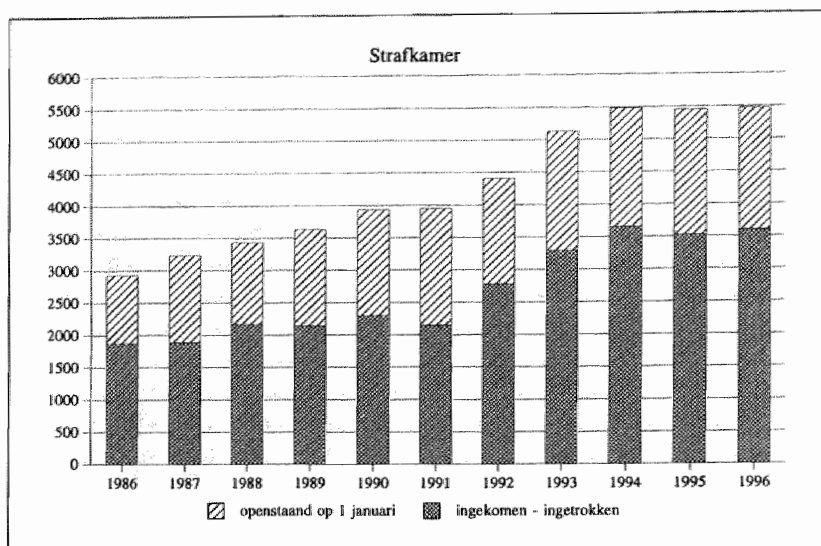
4.2.2 Aantal ingekomen en openstaande zaken

4.2.2.1 De Civiele Kamer



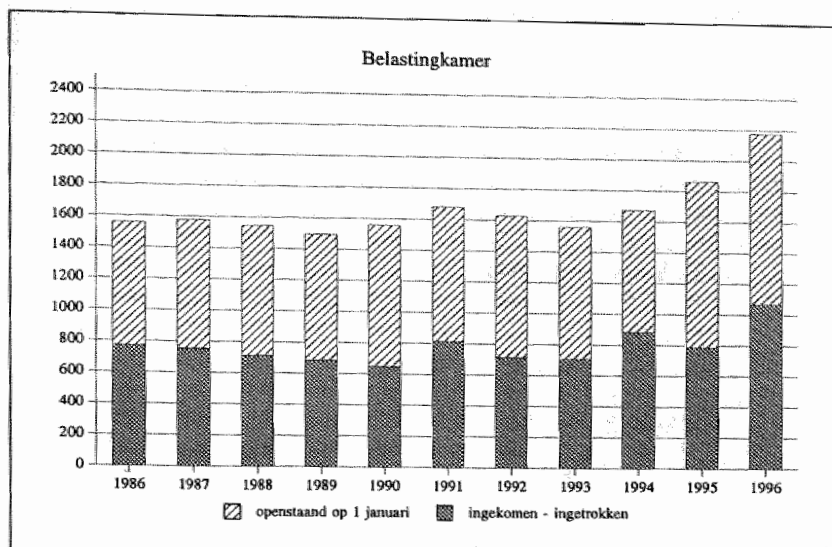
	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
openstaand op 1 januari	477	546	531	640	675	639	595	548	426	375	406
ingekomen - ingetrokken	397	387	481	506	389	416	405	412	432	465	448
totale werkvoorraad	874	933	1012	1146	1064	1055	1000	960	858	840	854

4.2.2.2 De Strafkamer



	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
openstaand op 1 januari	1057	1347	1266	1493	1640	1797	1625	1840	1833	1925	1874
ingekomen - ingetrokken	1877	1893	2170	2145	2298	2154	2783	3292	3654	3526	3601
totale werkvoorraad	2934	3240	3436	3638	3938	3951	4408	5132	5487	5451	5475

4.2.2.3 De Belastingkamer



	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
openstaand op 1 januari	787	824	836	811	909	866	914	855	790	1075	1110
ingekomen - ingetrokken	772	754	711	686	650	815	715	707	885	789	1069
totale werkvoorraad	1559	1578	1547	1497	1559	1681	1629	1562	1675	1864	2179

4.2.3 Conclusie

4.2.3.1 Gebruik art. 101a RO

Art. 101a RO wordt door de Civiele Kamer van de Hoge Raad van meet af aan in vrij constante aantallen toegepast. Alleen in 1995 werd minder gebruik gemaakt van de mogelijkheid die het artikel biedt. Daarentegen geeft het gebruik door de Strafkamer en de Belastingkamer een zekere groei te zien.⁵⁵⁸

De Civiele Kamer deed in de afgelopen jaren in gemiddeld 15% van de gewezen arresten een beroep op het artikel. De Strafkamer paste het artikel

558. Fokkens heeft gepleit voor het op nog ruimere schaal toepassen van art. 101a RO in strafzaken. Zie Fokkens, 1994, p. 47.

in 1989 in ongeveer 9% van de uitspraken - herzieningszaken en peken⁵⁵⁹ niet meegerekend - toe, oplopend tot 36% in 1991 en licht dalend tot 26% in 1996. De Belastingkamer begon in 1989 met 9%, oplopend tot 29% in 1993 en licht dalend tot 27% in 1996, met een hoogtepunt in 1995 van 32%.

De Civiele Kamer maakte vanaf 1992 in verhouding tot de andere kamers het minst gebruik van art. 101a RO, terwijl deze kamer de afgelopen jaren niet het minst te kampen heeft gehad met achterstand. Gemiddeld bedroeg de werkvoorraad in de jaren 1989 tot en met 1996 214% van het aantal gewezen uitspraken. De gemiddelde werkvoorraad van de Strafkamer over die jaren bedroeg 166% en die van de Belastingkamer kwam uit op 238%.

4.2.3.2 De productie

De gemiddelde productie van de Civiele Kamer over de jaren 1986 tot en met 1988 bedroeg 366 uitspraken. Vanaf eind 1988, wanneer de Civiele Kamer gebruik gaat maken van art. 101a RO, bedraagt de gemiddelde productie 457 uitspraken. Dat is een toename van bijna 25%. De productie van de Strafkamer nam in de vergelijkbare periode toe met ruim 56%. De Belastingkamer produceerde gemiddeld bijna 2% minder. Deze daling van de gemiddelde productie vindt vooral zijn oorzaak in een belangrijke afname van de productie in 1989, die daarna weer stijgt maar in 1994 weer dramatisch daalt om daarna weer te stijgen.

In de Toelichting op de jaarcijfers van de Hoge Raad over de jaren 1993 en 1994 wordt een verklaring gegeven voor de daling van de productie van de Belastingkamer in 1994. Gewezen wordt op de op 1 januari 1994 in werking getreden eerste en tweede tranche van de Algemene Wet Bestuursrecht en de in 1994 nog betrekkelijk nieuwe Oort-wetgeving.⁵⁶⁰ Gezien deze omstandigheden lijkt het gerechtvaardigd ten aanzien van de Belastingkamer 1994 buiten beschouwing te laten en de overige jaren tussen 1989 tot en met 1996 af te zetten tegen de jaren 1986 tot en met 1988. Dat doende blijkt de productie van de Belastingkamer met ruim 2% te zijn gestegen.

De productie van de Civiele Kamer in absolute zin is sinds 1993 licht gedaald. Die van de Belastingkamer daalde in 1996 enigszins. De productie in absolute zin van de Belastingkamer is in 1996 opmerkelijk hoger dan de jaren daarvoor.

559. Peken zijn uitspraken in zaken waarin geen cassatiemiddelen zijn ingediend.

560. P. 3.

De Strafkamer past art. 101a RO procentueel gezien ongeveer tweemaal zoveel toe als de Civiele Kamer. Ook de gemiddelde productietoename van de Strafkamer is ongeveer twee keer hoger dan die van de Civiele Kamer. Dat zou erop kunnen duiden dat art. 101a RO debet is aan de gemiddelde productiestijging. Daarover echter hierna⁵⁶¹ meer.

4.2.3.3 De achterstand

De Civiele Kamer produceerde vanaf 1990 tot en met 1994 jaarlijks meer zaken dan er werden aangebracht. Meestal bedroeg die overproductie zo rond de 11%, maar in 1993 schoot die zelfs even omhoog naar 30%. In 1995 en 1996 zakte de productie respectievelijk 7% en 11% onder het aantal aangebrachte zaken. Aangezien het aantal ingekomen zaken tussen 1990 en 1994 schommelde rond de 400 zaken en geen stijgende lijn vertoonde, was in die periode de overproductie van de Civiele Kamer vooral te wijten aan een absolute toename van de productie. De lichte productiedaling in verhouding tot het aantal aangebrachte zaken in 1995 en 1996 is deels te wijten aan een kleine toename van het aantal aangebrachte zaken, maar ook deels aan een lichte daling van de productie in absolute zin in die tijd. Ondanks de lichte productiedaling in 1995 en 1996 is de achterstand langzamerhand geslonken.

Ondanks de enorme toename van de productie van de Strafkamer sinds 1989, lag die productie, met uitzondering van 1991, 1993 en 1995, ieder jaar beneden het aantal inkomende zaken. Die instroom nam van 1986 tot 1994, met uitzondering van 1991, fors toe. Zo werden er in 1994 bijna tweemaal zoveel zaken aangebracht als in 1986. Sinds 1994 lijkt de instroom zich echter enigszins te stabiliseren en zelfs lichtelijk te dalen. Aangezien de productie van de Strafkamer in 1994 en 1995 in absolute zin ook nog eens lichtelijk toenam, daalde de achterstand een beetje.

De productie van de Belastingkamer vertoont in verhouding tot het aantal ingekomen zaken sinds 1989 een grillig beeld. Dat is voornamelijk te wijten aan de aanzienlijke afname van de productie in 1989 en 1994 en een opleving van het aantal ingekomen zaken in 1991, 1994 en 1996. In 1989 lag de productie ongeveer 14% lager dan het aantal ingekomen zaken, in 1990 produceerde de kamer bijna 7% meer, in 1991 bijna 6% minder, in 1992 ongeveer 8% meer, in 1993 9% meer, in 1994 39%(!) minder, in 1995 ruim 4% minder en in 1996 bijna 14% minder. Het aantal ingekomen zaken voor de Belastingkamer vertoonde vanaf 1991 een dalende trend. In 1994 echter steeg dat aantal weer en zelfs tot boven het niveau van 1991. In 1995

561. Zie p. 194 en verder.

daalde het aantal weer om in 1996 weer fors te stijgen boven het niveau van voorheen.

De Belastingkamer produceerde dus zowel in 1990 als in 1992 en 1993 meer dan er zaken werden aangebracht zodat tijdens die jaren de achterstand slonk. Aan die positieve trend kwam in 1994 abrupt weer een einde. De productie daalde sterk en het aantal ingekomen zaken steeg met uitzondering van 1995. Daardoor steeg ook de achterstand weer behoorlijk. Het is niet uitgesloten dat de stijging van het aantal ingekomen zaken sinds 1994 mede te wijten is aan het in werking treden van de in de vorige paragraaf genoemde nieuwe belastingwetgeving. Als dat zo is, dan zou er sprake kunnen zijn van een slechts tijdelijke onderbreking van de trend waarin de Belastingkamer doende was zijn achterstand in te lopen. Voorlopig echter neemt de achterstand van de Belastingkamer toe.

De Civiele Kamer en de Strafkamer lijken mij op de goede weg gezien de afname van de achterstand. De recente afname van de productie zou aan die goede trend op langere termijn echter weer een einde kunnen maken. De Belastingkamer heeft tijdelijk te kampen met de gevolgen van nieuwe wetgeving. Het is niet uitgesloten dat die kamer over enige tijd zijn achterstand zou kunnen inlopen. Voorlopig is daar echter nog geen sprake van.

4.2.3.4 Art. 101a RO en de productiestijging

De gemiddelde productie van de drie kamers is na de introductie van art. 101a RO toegenomen. De grote vraag is of die productiestijging ook aan dit artikel mag worden toegeschreven. Het is namelijk zo dat er omstreeks de invoering van art. 101a RO nog enkele andere, organisatorische, maatregelen zijn genomen om de werklust van de Hoge Raad te beteugelen. Die maatregelen zouden eveneens debet kunnen zijn aan de toename van de gemiddelde productie. Ik zal hieronder proberen na te gaan in hoeverre die andere maatregelen een rol hebben gespeeld. Het betreft de volgende maatregelen⁵⁶²:

- de uitbreiding van de Hoge Raad;
- de uitbreiding van het Parket bij de Hoge Raad;
- de mogelijkheid van benoeming van raadsheren en advocaten-generaal in buitengewone dienst;⁵⁶³
- de uitbreiding van het Wetenschappelijk Bureau;
- de automatisering van de Hoge Raad;

562. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 4.

563. Art. 84a RO.

- de reorganisatie van de ondersteunende diensten van de Hoge Raad:
 - het samengaan van de administratieve onderdelen van de Hoge Raad, het Parket en het Wetenschappelijk Bureau;
 - de instelling van een Dagelijks Bestuur;
 - de instelling van een functie Kabinetschef P-G;
 - het verdelen van de taken van de Griffier over een Hoofd Ondersteunende Diensten en een Griffier/Kabinetschef President;
- het terugbrengen van het vereiste aantal raadsheren dat over een zaak beslist van vijf tot drie;⁵⁶⁴
- het scheppen van de mogelijkheid om in burgerlijke zaken schriftelijke toelichtingen te overleggen in plaats van het laten houden van een mondeling pleidooi;⁵⁶⁵
- het instellen van de enkelvoudige rolrechter.⁵⁶⁶

4.2.3.4.1 Uitbreiding Hoge Raad, Parket en Wetenschappelijk Bureau en aanstelling van raadsheren en advocaten-generaal in buitengewone dienst

In de memorie van antwoord bij art. 101a RO geeft de Minister van Justitie een overzicht van de samenstelling van de Hoge Raad en het Parket bij de Hoge Raad tussen 1976 en 1986. Daaruit blijkt dat de Hoge Raad in 1986 bestond uit een president, vijf vice-presidenten en 25 raadsheren. Het Parket bij de Hoge Raad telde in dat jaar een P-G, tien A-G's en twee waarnemend A-G's.⁵⁶⁷

Het maximaal aantal te benoemen leden van de Hoge Raad en het Parket bij die Raad wordt geregeld in art. 2 van de Wet op de samenstelling van de burgerlijke gerechten. Art. 2 van die wet werd, voor zover hier van belang, sinds 1986 vier maal inhoudelijk gewijzigd. De eerste van de twee wijzigingswetten van 23 december 1987⁵⁶⁸ maakte de aanstelling van raadsheren en A-G's in buitengewone dienst mogelijk.⁵⁶⁹ De tweede van dezelfde

564. Art. 102 lid 2 RO.

565. Art. 408a Rv.

566. Art. 408a Rv.

567. Kamerstukken II, 1987-1988, 19.953, nr. 5, p. 3.

568. Stb 1987, 645, in werking getreden op 8 februari 1988 ingevolge art. 2 lid 2 en 3 Wet Algemene Bepalingen (oud).

569. Het maximum aantal in buitengewone dienst te benoemen raadsheren en A-G's werd door de Minister van Justitie bepaald op de helft van het aantal in gewone dienst zijnde raadsheren respectievelijk A-G's. Zie daarvoor het besluit van 14 juli 1989, houdende vaststelling aantal raadsheren en A-G's in buitengewone dienst Hoge Raad, Stb 1989, 315. Inmiddels is deze 'formule' opgenomen in de Wet op de samenstelling van de burgerlijke gerechten.

datum⁵⁷⁰ verhoogde het maximum aantal te benoemen A-G's van 10 naar 13. Bij de wet van 19 april 1989⁵⁷¹ werd het maximum aantal te benoemen vice-presidenten van de Hoge Raad verhoogd van 6 naar 7. Het maximum aantal te benoemen raadsheren werd verhoogd van 25 naar 26.⁵⁷² De wet van 4 februari 1994⁵⁷³ maakte de benoeming van een plaatsvervangend P-G mogelijk. Het maximaal aantal te benoemen A-G's werd daarbij verlaagd van 13 naar 12 zodat per saldo geen uitbreiding plaatsvond.⁵⁷⁴

Volgens het eerste lid van art. 2 van de Wet op de samenstelling van de burgerlijke gerechten zoals dat nu luidt, bestaat de Hoge Raad uit een president, ten hoogste zeven vice-presidenten, ten hoogste 26 raadsheren en raadsheren in buitengewone dienst tot ten hoogste de helft van het aantal raadsheren dat ten hoogste kan worden benoemd.

Het tweede lid regelt de samenstelling van het Parket bij de Hoge Raad. Het Parket bestaat uit een P-G, een plaatsvervangend P-G, ten hoogste twaalf A-G's en A-G's in buitengewone dienst tot ten hoogste de helft van het aantal A-G's dat ten hoogste kan worden benoemd.

Uit informatie van de Griffier van de Hoge Raad is mij gebleken dat op 2 november 1987 het aantal vice-presidenten van de Hoge Raad werd uitgebreid met een en dat de twee waarnemend A-G's op 11 februari 1988 als 'gewoon' A-G zijn benoemd. Die benoeming had overigens geen uitbreiding tot gevolg. Op 11 maart 1988 werd het Parket bij de Hoge Raad wel uitgebreid en wel met een A-G.⁵⁷⁵

Sinds 1 oktober 1989 kent de Hoge Raad ook een raadsheer in buitengewone dienst⁵⁷⁶. Op 28 juli 1992 werd de eerste A-G in buitengewone dienst benoemd.⁵⁷⁷ Op 1 mei 1993 werd een waarnemend A-G benoemd.⁵⁷⁸ Op

570. Stb 1987, 647, in werking getreden op 21 januari 1988.

571. Stb 1989, 106, in werking getreden op 4 mei 1989.

572. Zie ook: Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 2.

573. Stb 1994, 81, in werking getreden op 1 april 1994 bij wege van het KB van 25 februari 1994, Stb 1994, 155.

574. Dat werd ook niet beoogd: zie Kamerstukken II, 1992-1993, 23.223, nr. 3, p. 13.

575. Hier blijft buiten beschouwing het kortstondig optreden van waarnemend A-G's in vakantieperiodes e.d.

576. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 22.

577. Zie Gids rechterlijke macht, hoofdstuk III, par. A en Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 46.

578. Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 5.

1 maart 1994 werd een tweede A-G in buitengewone dienst aangesteld.⁵⁷⁹ Op 1 april 1994 werd de oudste A-G in rang benoemd tot plaatsvervangend P-G. Die benoeming bracht echter geen wijziging in het aantal leden van het Parket aangezien het aantal A-G's door de benoeming afnam met een.⁵⁸⁰ Op 1 september 1995 werd het aantal raadsheren in buitengewone dienst verhoogd met een en op 1 september 1996 nog eens met een. Op 1 september 1996 nam het aantal A-G's in buitengewone dienst af met een. Op 1 oktober 1996 werd nog een raadsheer in buitengewone dienst aangesteld.⁵⁸¹

Uit het bovenstaande en de bijlagen bij de jaarcijfers van de Hoge Raad⁵⁸² blijkt dat het college sinds 1987 alleen is uitgebreid met vier raadsheren in buitengewone dienst. Het college bestaat nu uit een president, zes vice-presidenten, 25 raadsheren en vier raadsheren in buitengewone dienst.

Het aantal leden van het Parket bij de Hoge Raad in gewone dienst is sinds 1988 ongewijzigd gebleven en bedraagt 14. Het aantal leden in buitengewone dienst bedroeg in 1992 en 1993 een, in 1994 en 1995 twee en per 1996 weer een. Sinds 1993 is er een waarnemend A-G.

De hierna volgende tabel geeft de ontwikkeling van de samenstelling van de Hoge Raad en het Parket weer.

Het Wetenschappelijk Bureau telde aan het begin van het gerechtelijk jaar 1989/1990 39 medewerkers.⁵⁸³ Twee vacatures stonden er op dat moment open. Het aantal van 39 bleef gelijk in het jaarverslag van de Hoge Raad over 1989 en 1990, zij het dat het aantal vacatures één bedroeg.⁵⁸⁴ Uit het verslag van 1991 en 1992 valt af te leiden dat de twee vacatures zijn opgevuld.⁵⁸⁵ Per 1 januari 1995 telt het bureau 47 medewerkers.⁵⁸⁶ De uitbreiding van het Wetenschappelijk Bureau heeft dan ook voornamelijk zijn beslag gekregen voor 1989 en voor een deel in 1993 en 1994.

579. Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 5 en 54.

580. Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 5.

581. Zie de nog te publiceren Toelichting op de jaarcijfers 1995 en 1996 van de Hoge Raad.

582. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 22-25; Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 35-37; Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 44-46 en Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 2, 5-6 en 52-54.

583. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 26.

584. Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 38.

585. Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 47.

586. Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 2.

jaar	president	vice-presidenten	raads-heren	raadsheren in buitengewone dienst	P-G	plaatsvervangend P-G	A-G	A-G in buitengewone dienst	waarnemend A-G
1986	1	5	25	-	1	-	10	-	2
1987	1	6	25	-	1	-	10	-	2
1988	1	6	25	-	1	-	13	-	-
1989	1	6	25	1	1	-	13	-	-
1990	1	6	25	1	1	-	13	-	-
1991	1	6	25	1	1	-	13	-	-
1992	1	6	25	1	1	-	13	1	-
1993	1	6	25	1 ⁵⁸⁶	1	-	13	1	1 ⁵⁸⁷
1994	1	6	25	1 ⁵⁸⁸	1	1	12	2	1 ⁵⁸⁹
1995	1	6	25	2 ⁵⁹⁰	1	1	12	2	1 ⁵⁹¹
1996	1	6	25	4 ⁵⁹²	1	1	12	1	1 ⁵⁹³

4.2.3.4.2 Automatisering

Op 5 januari 1988 werd een automatiseringsplan aangeboden aan de Minister van Justitie. Vanwege bezuinigingen werd het plan toen in de ijskast gezet.⁵⁹⁴ In de Toelichting op de jaarcijfers van de Hoge Raad over 1989 en 1990 wordt gemeld dat het geld er toen nog steeds niet was. Toch ging de automatisering mondjesmaat door. Ten behoeve van de documentatie van de 'eigen' belastingjurisprudentie werd een geautomatiseerd systeem en een netwerk aangelegd.⁵⁹⁵

In de jaren 1991 en 1992 zijn er wel belangrijke ontwikkelingen te melden. De meeste raadsheren, A-G's en medewerkers van het Wetenschappelijk Bureau kregen een PC. Het aantal aansluitpunten op het netwerk werd uitgebreid. Alle medewerkers van het Wetenschappelijk Bureau, de bibliotheek en de administraties zijn er sindsdien op aangesloten. Het Weten-

586. Tevens waarnemend A-G.

587. Tevens raadsheer in buitengewone dienst.

588. Tevens waarnemend A-G.

589. Tevens raadsheer in buitengewone dienst.

590. Waarvan een tevens waarnemend A-G.

591. Tevens raadsheer in buitengewone dienst.

592. Waarvan een tevens waarnemend A-G.

593. Tevens raadsheer in buitengewone dienst.

594. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 3.

595. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 18 en Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 7.

schappelijk Bureau maakt sindsdien gebruik van de CD-ROM-schijven van Kluwer. Men was indertijd bezig zelf een geautomatiseerd documentatiesysteem op te zetten. Het documentatiesysteem van de belastingsectie was bijna voltooid. De civiele sectie was minder ver en het systeem van de strafsectie bevond zich nog in een experimentele fase.⁵⁹⁶

4.2.3.4.3 Reorganisatie van de ondersteunende diensten van de Hoge Raad

De reorganisatie van de ondersteunende diensten van de Hoge Raad werd in 1989 gerealiseerd⁵⁹⁷: per 1 augustus 1989 was het samengaan van de administratieve onderdelen van de Hoge Raad, het Parket en het Wetenschappelijk Bureau een feit. In april 1989 werd een Dagelijks Bestuur ingesteld. Ook de instelling van een functie Kabinetschef P-G en het verdelen van de taken van de Griffier over een Hoofd Ondersteunende Diensten en een Griffier/Kabinetschef President vond plaats in 1989, zij het dat de functie van Hoofd Ondersteunende Diensten pas op 1 februari 1990 daadwerkelijk werd ingevuld.⁵⁹⁸

4.2.3.4.4 Drie-formatie, schriftelijke toelichting en rolrechter

De wet van 21 mei 1986⁵⁹⁹ schiep voor de Hoge Raad de mogelijkheid om bepaalde zaken met drie raadsheren af te doen en verleende hem de bevoegdheid enkelvoudige kamers in te stellen die kunnen optreden als rolrechter. Daarnaast werd de mogelijkheid om een schriftelijke toelichting in te dienen in plaats van het houden van een mondeling pleidooi voor burgerlijke zaken gecodificeerd.

De wet van 21 mei 1986 trad op 1 september 1986 in werking. Sedert 1986 worden er door de drie kamers van de Hoge Raad uitspraken in drie-formatie gegeven.⁶⁰⁰ Op 1 november 1986 trad een nieuwe versie van het Afzonderlijk Reglement van Orde van de Hoge Raad in werking. Daarbij werd toen een enkelvoudige kamer ten behoeve van de Civiele Kamer en een voor de Belastingkamer ingesteld. Het overleggen van een schriftelijke toelichting

596. Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 10.

597. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 3.

598. Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 6.

599. Stb 1986, 285.

600. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 6 (Civiele Kamer) en 13-14 (Strafkamer). In de Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad wordt op p. 20 gemeld dat er over 1986 geen cijfers omtrent het aantal uitspraken van de Belastingkamer dat met drie raadsheren is gegeven, bekend zijn. Daaruit leid ik af dat ook de Belastingkamer in 1986 arresten met drie raadsheren heeft gegeven.

werd in 1986 slechts gecodificeerd. Het is in civiele zaken al vanaf 1976 praktijk.⁶⁰¹ De Strafkamer staat het sinds 1982 toe⁶⁰² en bij de Belastingkamer mag het sinds 1987.⁶⁰³

In onderstaande tabel wordt als percentage van het totaal aantal gewezen arresten⁶⁰⁴, aangegeven hoeveel zaken in drie-formatie zijn beslist. Aangezien de mogelijkheid sinds 1 september 1986 bestaat en dus niet het gehele jaar 1986 heeft gegolden, worden over dat jaar geen cijfers vermeld, indien al voorhanden.

	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Civiele Kamer	20	30	33	36	41	42	34	33	23	31
Strafkamer	85	88	86	?	91	91	93	96	71	66
Belastingkamer	44	48	48	48	49	50	43	36	50	52

Uit deze cijfers kan de conclusie worden getrokken dat het aantal in drie-formatie gewezen arresten voor alle drie de kamers vanaf 1988 vrij constant is gebleven.

601. Van Boeschoten, 1988, p. 250 en Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 139, p. 258.

602. HR 9 maart 1982, NJ 1982, 461. Zie ook Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 58.

603. Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 2. Zie ook Niessen, 1992, p. 29.

604. Vanaf 1989 wordt in de verschillende toelichtingen op de jaarcijfers van de Hoge Raad geen opgave meer gedaan van de aantallen rekestzaken, herzieningszaken en Wet Mulder-zaken die de Strafkamer met drie raadsheren heeft afgedaan. Om een vergelijking tussen alle jaren van 1987 tot en met 1994 met betrekking tot de Strafkamer mogelijk te maken, heb ik ook over de jaren 1987 en 1988 alleen het percentage van het totaal aantal rolzaken dat met drie raadsheren is afgedaan, vermeld. Over die jaren laat ik dus de rekestzaken, herzieningszaken en Wet Mulder-zaken, alle niet-rolzaken dus, buiten beschouwing. Van 1989 is mij alleen bekend hoeveel gewone strafzaken op de rol met drie raadsheren zijn afgedaan. Het aantal uitleveringszaken en WOTS-zaken afgedaan met drie raadsheren in dat jaar is mij niet bekend. Over 1990 beschik ik in het geheel niet over cijfers met betrekking tot de in drie-formatie gewezen uitspraken van de Strafkamer.

In de percentages van de Belastingkamer zijn niet begrepen de onteigeningszaken en ondernemingskamerzaken die met drie raadsheren zijn beslist. De toelichtingen op de jaarcijfers van de Hoge Raad vermelden voor die zaken geen percentages. Dit soort zaken zijn overigens gering in aantal in vergelijking met de belastingzaken. Zo werden in 1990 bijvoorbeeld 8 onteigeningszaken en 9 ondernemingskamerzaken gewezen op een totaal van 693 uitspraken. (Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 22.)

4.2.3.4.5 Conclusie

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat het hier beschreven pakket aan organisatorische maatregelen voornamelijk voor het begin van het gerechtelijk jaar 1989/1990 tot stand is gekomen.

Afgezien van vier raadsheren in buitengewone dienst is de Hoge Raad sinds 1987 niet uitgebreid. Het Parket bij de Hoge Raad werd alleen in 1992 en in 1994 uitgebreid met een A-G in buitengewone dienst en in 1993 met een waarnemend A-G, terwijl in 1996 het aantal A-G's in buitengewone dienst weer met een afnam. Het Wetenschappelijk Bureau werd voor 1989 en na 1994 uitgebreid. De reorganisatie van de ondersteunende diensten werd in 1989 afgerond. De drie-formatie, de enkelvoudige Civiele Kamer en Belastingkamer en het 'schriftelijke pleiten' waren in 1987 reeds een feit, terwijl het aantal zaken in drie-formatie geweest vanaf 1988 vrij constant bleef. Alleen de automatisering gaf nog een groei te zien in de jaren 1989-1992.

Ik ben van mening dat de hierboven beschreven organisatorische maatregelen weliswaar hebben bijgedragen tot de gemiddelde productiestijging, maar die stijging niet geheel hebben veroorzaakt. Immers gezien het tijdstip waarop die maatregelen effect hebben gekregen, moet de duidelijke stijging van de gemiddelde productie met ingang van 1988 in vergelijking met de voorgaande jaren in overwegende mate het gevolg zijn van de toepassing van art. 101a RO.

4.3 De conclusie van het OM in art. 101a RO-zaken

In alle onderzochte zaken heeft het OM met betrekking tot de klachten die de Hoge Raad met art. 101a RO heeft verworpen, eveneens tot verwerping geconcludeerd. Ook met betrekking tot de art. 101a RO-klachten die hier niet zijn onderzocht, heb ik geconstateerd dat het OM altijd tot verwerping concludeert.

Het komt een enkele keer in de onderzochte art. 101a RO-zaken voor dat de slotsom van de conclusie van het OM tot vernietiging luidt. Dat wordt dan niet veroorzaakt doordat de klacht die de Hoge Raad met art. 101a RO heeft afgedaan, naar de mening van het OM zou moeten slagen. Het OM is tot die slotsom gekomen omwille van een ambtshalve aan te voeren grond⁶⁰⁵ of op grond van een klacht die naar de mening van het OM slaagt en die de Hoge Raad vervolgens gemotiveerd, dus zonder toepassing van art. 101a RO, beslist⁶⁰⁶. Het komt echter nooit voor dat een klacht in

605. Bijvoorbeeld: HR 5 maart 1991, nr. 87.657.

606. Bijvoorbeeld: HR 25 juni 1991, nr. 88.061.

de visie van het OM slaagt terwijl de Hoge Raad die klacht met art. 101a RO verwerpt.

Dat is opvallend omdat de Hoge Raad geenszins gebonden is aan de conclusie van het OM en wel eens daarvan afwijkt. Het komt immers voor dat de Hoge Raad een klacht gegrond verklaart terwijl het OM tot verwerping daarvan concludeerde en vice versa. Barendse-Hoornweg en Van Duyne hebben berekend hoe dikwijls het OM en de Strafkamer van de Hoge Raad in 1988 en 1989 van mening verschilden.⁶⁰⁷ Dat bleek in 17% respectievelijk 12% van de zaken het geval te zijn.⁶⁰⁸ Volgens Bruinsma lag dat percentage tussen 1 januari 1982 en 1 juli 1983 in civiele zaken op 16%.⁶⁰⁹

Hoe kan nu de absolute eensgezindheid tussen OM en Hoge Raad ten aanzien van art. 101a RO-klachten worden verklaard? Van toeval kan mijns inziens geen sprake zijn. Daarvoor is het aantal zaken waarin dit verschijnsel zich zonder uitzondering voordoet te groot.

Het zou kunnen zijn dat de ongegrondheid van de klachten zo voor de hand ligt dat zowel het OM als de Hoge Raad ieder afzonderlijk niet anders konden dan concluderen tot verwerping. Dat is echter een mogelijkheid die mij niet aanspreekt. De uitkomst van cassatieklachten ligt lang niet altijd zo voor de hand. Zo is de vraag of het bewezenverklaarde nog wel uit een bepaald bewijsmiddel kan volgen er een die dikwijls tot uiteenlopende antwoorden aanleiding kan geven.

Naar mijn gevoel is er 'opzet' in het spel. De Hoge Raad let mijns inziens bij het toepassen van art. 101a RO niet alleen op de criteria die het artikel zelf stelt, maar tevens op de conclusie van het OM. Luidt die conclusie tot verwerping en is er naar de mening van de Hoge Raad voldaan aan de criteria die art. 101a RO stelt, dan is toepassing mogelijk. Luidt de conclusie van het OM niet tot verwerping, dan wordt ongeacht of er aan de criteria van art. 101a RO is voldaan, toch gemotiveerd.⁶¹⁰

607. Barendse-Hoornweg en Van Duyne, 1991, p. 19.

608. Ik neem aan dat Barendse-Hoornweg en Van Duyne de slotsom van de conclusie van het OM en die van het arrest van de Hoge Raad met elkaar hebben vergeleken. Zij hebben dus op zaak-niveau vergeleken. De cijfers liggen wellicht iets anders indien voor afzonderlijke klachten zou worden gekeken naar de mate van overeenstemming tussen het OM en de Hoge Raad.

609. Bruinsma, 1988, p. 75.

610. Dat gevoel lijkt te worden bevestigd door hetgeen Martens, vice-president van de Hoge Raad, opmerkt over art. 101a RO, zie Martens, 1993, p. 149, noot 27.

De Hoge Raad past het artikel dus pas toe als ook het OM tot verwerping heeft geconcludeerd en er dus over de slotsom overeenstemming bestaat met het OM. Als de Hoge Raad het in art. 101a RO-zaken altijd eens is met de slotsom waartoe het OM kwam, zou de Hoge Raad zich dan ook altijd kunnen verenigen met de gronden die het OM voor zijn slotsom heeft gegeven? Nu de Hoge Raad in een art. 101a RO-uitspraak niet aangeeft op welke gronden hij tot verwerping heeft geconcludeerd, kan hierover niets met zekerheid worden gezegd.

Ik waag mij even aan speculatie. Stel dat de Hoge Raad art. 101a RO alleen zou toepassen in die gevallen waarin hij het eens is met de gronden die het OM aandraagt voor de eindconclusie dat de klacht moet worden verworpen. Waarom zou hij dat dan doen? Een voor de hand liggende reden zou kunnen zijn dat de Hoge Raad, ondanks dat hij zelf niet motiveert, wil dat de verzoeker tot cassatie altijd wordt geïnformeerd omtrent de redenen waarom zijn klachten falen.

Ik meen een aanwijzing gevonden te hebben dat de Hoge Raad dat niet per se voorstaat. Ik trof namelijk tussen de art. 101a RO-zaken van de Strafkamer gewezen tussen 1 juli 1988 en 1 juli 1991 24 zaken aan, waarin het OM tot verwerping van klachten concludeert zonder daarvoor ook maar enige motivering te geven. In 15 van die 24 zaken motiveerde de Hoge Raad eveneens niet.⁶¹¹ Als de Hoge Raad verzoeker altijd geïnformeerd zou willen zien, dan had hij in al die 24 zaken de verwerping van de klachten wel gemotiveerd.

Dat leidt mij tot de conclusie dat de Hoge Raad art. 101a RO ook toepast in die gevallen, waarin hij het niet eens is met de motivering die het OM in zijn conclusie geeft.⁶¹²

611. Die 15 zaken zijn: HR 25 april 1989, nr. 84.743; HR 20 juni 1989, nr. 84.938; HR 3 juli 1989, nr. 84.959; HR 3 juli 1989, nr. 85.392; HR 3 oktober 1989, nr. 85.603; HR 14 november 1989, nr. 86.066; HR 23 januari 1990, nr. 86.600; HR 30 januari 1990, nr. 86.572; HR 20 februari 1990, nr. 85.720; HR 20 februari 1990, nr. 85.804; HR 20 februari 1990, nr. 85.805; HR 13 maart 1990, nr. 86.778; HR 17 september 1990, nr. 87.711; HR 20 november 1990, nr. 87.786 en HR 22 januari 1991, nr. 88.057.

De overige negen zaken waarin de Hoge Raad wel motiveert zijn: HR 18 april 1989, nr. 85.185; HR 6 juni 1989, nr. 85.327; HR 23 januari 1990, nr. 86.043; HR 27 februari 1990, nr. 85.803; HR 13 maart 1990, nr. 86.677; HR 13 maart 1990, nr. 86.678; HR 19 juni 1990, nr. 87.389; HR 16 oktober 1990, nr. 87.530 en HR 15 januari 1991, nr. 86.834.

612. Ook Martens, vice-president van de Hoge Raad, laat de mogelijkheid open dat de gronden die de Hoge Raad tot zijn oordeel hebben geleid, afwijken van die van het OM, zie Martens, 1993, p. 149, noot 27.

Overigens moet ik hierbij opmerken dat het OM er wel niet vaak naast zal zitten en dat de gronden die het OM in zijn conclusie geeft, meestal overeen zullen komen met die welke de Hoge Raad in gedachten had bij de verwerping van de klachten met art. 101a RO. Het lijkt mij niet waarschijnlijk dat er in meer dan een beperkt aantal art. 101a RO-zaken waarin zowel het OM als de Hoge Raad tot de slotsom van verwerping komen, de gronden voor ieders oordeel uiteen lopen.

Echter, een garantie dat in alle art. 101a RO-zaken uit de conclusie van het OM valt af te leiden waarom de Hoge Raad de klachten heeft verworpen, valt gezien het bovenstaande helaas niet te geven.

Leijten bepleit in dit verband dat de Hoge Raad afziet van toepassing van art. 101a RO wanneer blijkt dat het OM heeft geconcludeerd tot verwerping op een andere grond dan die waarop de klacht volgens de Hoge Raad heeft te falen. De duidelijkheid van het recht vordert dat, aldus Leijten.⁶¹³

4.4 Het OM en art. 101a RO

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, heeft het OM in slechts 24 strafzaken ongemotiveerd tot verwerping geconcludeerd. In de overige strafzaken motiveerde het OM wel.

Het OM heeft vroeger in civiele zaken al eens geëxperimenteerd met ongemotiveerde (mondelinge) conclusies.⁶¹⁴ Toen is gebleken dat ongemotiveerde conclusies het OM weliswaar werk besparen, maar de Hoge Raad meer werk bezorgen.⁶¹⁵ Ik verwacht daarom dat ongemotiveerde conclusies een hoge uitzondering zullen blijven.

Een enkele keer werd verkort gemotiveerd. Een precies aantal zaken waarin het OM verkort motiveerde is niet te geven, omdat de grens tussen een verkorte conclusie en een volledige niet zo duidelijk ligt. In enkele zaken gaf het OM zelf aan, met verwijzing naar art. 101a RO, dat het zich beperkte tot een verkort gemotiveerde conclusie.⁶¹⁶

613. Leijten, NJB 1994, p. 1475.

614. Zie bijvoorbeeld HR 11 juni 1982, NJ 1983, 695 en hetgeen de annotator onder dat arrest opmerkt over mondelinge conclusies van het OM.

615. Franx, 1993, p. 122; Bruinsma, 1988, p. 60 en Von Schmidt auf Altenstadt, 1989, p. 59. Zie voor het belang van de conclusie van het OM voor de Hoge Raad: Ras, 1988, p. 85-86.

616. Ik noem bij wijze van voorbeeld: HR 8 januari 1991, nr. 88.124; HR 15 januari 1991, nr. 87.491; HR 12 februari 1991, nr. 88.394; HR 26 februari 1991, nr.

Leijten betoogt dat een conclusie van het OM gemotiveerd moet zijn. Dat is zeker gewenst in die zaken waar de Hoge Raad naderhand de klachten met art. 101a RO afdoet. De rechtszoekende heeft dan tenminste een forum dat inhoudelijk antwoordt op zijn klachten. Leijten is bereid een uitzondering te maken voor schrifturen en middelen die zonder nieuwe argumentatie opnieuw een reeds lang en vaak beslist strijdpunt aan de orde stellen, waarbij de opsteller van de klachten zich blijkbaar niet op de hoogte heeft gesteld van simpel te achterhalen jurisprudentie.⁶¹⁷

4.5 De klachten afgedaan met art. 101a RO

In het jurisprudentie-onderzoek werden uit de 170 behandelde middelonderdelen in totaal 211 klachten en even zoveel rechtsvragen gedestilleerd en beantwoord. Door dat onderzoek heb ik een beeld gekregen van het aantal malen dat de Hoge Raad soortgelijke vragen heeft beantwoord.

Dat beeld is natuurlijk niet compleet en gedetailleerd. Het kan immers voorkomen dat de Hoge Raad een bepaalde vraag heeft beantwoord in een gepubliceerd arrest dat ik, ondanks naarstig zoekwerk, niet heb gevonden.

Ondanks dat voorbehoud denk ik toch een globaal overzicht te kunnen geven van het aantal malen dat de Hoge Raad de 211 vragen reeds in eerdere uitspraken heeft beantwoord. Ik heb hieronder de antwoorden op de vragen samengevat en in de volgende vier categorieën ingedeeld: (1) nooit beslist, (2) een enkele maal beslist, (3) meerdere malen beslist, (4) dikwijls beslist. De tussen haakjes achter de antwoorden vermelde cijfers verwijzen naar de klachten zoals behandeld in hoofdstuk 3.

Overigens zijn niet alle 211 opgeworpen vragen verschillend. Enkele vragen komen meerdere malen voor. In totaal werden 107 verschillende vragen uit de klachten afgeleid.

4.5.1 Categorie 1: nooit beslist

- De richtlijn 69/400/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen d.d. 28 oktober 1969, PB nr. L 288 van 17 november 1969, heeft alleen betrekking op het teeltjaar waarvan de oogst in 1970 of 1971 wordt verkregen. (106)

616. → 88.993; HR 19 maart 1991, nr. 88.823 en HR 6 november 1990, nr. 87.174 E. In al deze zaken verwierp de Hoge Raad de klachten met toepassing van art. 101a RO.

617. Leijten, NJB 1994, p. 1474-1475.

- Overschrijding van de maximale termijn die de rechter aan een schorsing voor onbepaalde tijd verbindt, heeft geen nietigheid tot gevolg. (155)
- Uit het feit dat de rechter in strijd met art. 275 Sv aan één tafel is gezeten met de OvJ volgt niet dat er geen sprake meer is van een 'impartial tribunal'. (169)
- Overtreding van art. 275 Sv levert geen nietigheid op. (169)

4.5.2 *Categorie 2: een enkele maal beslist*

- Het openbaar ministerie hoeft een verdachte van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland bekend is, maar wel de naam van de plaats waar hij verblijft, geen afschrift van de dagvaarding te sturen. (4)
- Op een verzuim begaan in het voorbereidend onderzoek moet voor de aanvang van de zitting in eerste aanleg een beroep worden gedaan. (18, 19, 20, 21)
- De rechter mag een kennelijke schrijffout in de telastelegging verbeteren als de verdachte daardoor niet in zijn verdediging wordt geschaad. (23)
- De rechter mag een kennelijke vergissing in een bewijsmiddel verbeteren. (25)
- Fouten in een p.-v. kunnen worden verbeterd bij een aanvullend p.-v. zonder dat daardoor sprake is van twee tegenstrijdige bewijsmiddelen. (28)
- Het is een feit van algemene bekendheid dat het bewaren van gestolen goederen geschiedt uit winstbejag. (50)
- De politie mag de douane te hulp roepen om pakketjes te openen. Dat levert geen misbruik van douanebevoegdheden op. (79)
- Een vaag signalement en de wetenschap over iemands strafrechtelijk verleden of reputatie zijn voldoende grond voor een redelijk vermoeden van schuld. (82)
- De vondst van een wapen in iemands auto levert voldoende grond op voor een rechtmatige huiszoeking. (84)
- Voor heling is niet vereist dat wordt telastegelegd en uitdrukkelijk beslist door welk misdrijf het geheelde goed is verkregen. (103)
- De rechter in hoger beroep mag bij de strafoplegging tevens acht slaan op feiten die ter zitting in eerste aanleg zijn gebleken. (128)
- De rechter heeft aan de eis dat ingegaan moet worden op een strafmaatverweer voldaan als hij een lagere straf oplegt. (133)
- Tegen een beslissing op een bezwaarschrift stond in 1988 beroep in cassatie open gedurende drie dagen na de betekening van de beslissing. Overschrijding van die termijn leidt tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep. (157)

- In cassatie kan niet met vrucht voor het eerst worden geklaagd dat de OvJ ten onrechte niet is ingegaan op het aanbod van de verdachte het schikkingsbedrag te betalen. (161)
- De niet-ontvankelijkheid van een bezwaarschrift tegen een dagvaarding heeft tot gevolg dat op basis van dezelfde dagvaarding kan worden voortgeprocedeerd en dat de daarin bepaalde rechtsdag, mits niet verstreken, blijft gelden. (163)
- Nederlandse rechters zijn onafhankelijk en onpartijdig tenzij zwaarwegend tegenbewijs het tegendeel aantoonst. (169)

4.5.3 *Categorie 3: meerdere malen beslist*

- Een kennelijke schrijffout in de naam van de verdachte leidt niet tot nietigheid van de dagvaarding. (1)
- Een verdachte die het Nederlands niet machtig is, heeft geen recht op een dagvaarding in zijn moedertaal. (3)
- Een betekening van een dagvaarding conform art. 588 lid 1 sub b jis. de leden 2, 3 en 4 is rechtsgeldig. (5)
- De redelijke termijn ex art. 6 lid 1 EVRM neemt een aanvang op het moment waarop vanwege de Staat jegens de verdachte een handeling is verricht waaruit deze heeft opgemaakt - en in redelijkheid heeft kunnen opmaken - dat het openbaar ministerie het ernstige voornemen heeft tegen hem een strafvervolgning in te stellen. (6)
- Een termijn korter dan twee jaren levert geen onredelijke termijn in de zin van art. 6 lid 1 EVRM op. (7, 8, 9)
- Bij de berekening van de termijn ex art. 6 lid 1 EVRM mag men niet meerekenen de termijnen waarbij geen sprake is van stilzitten van de justitiële autoriteiten, althans van stilzitten dat niet door die autoriteiten is veroorzaakt. (10, 11, 12, 13)
- Een onwenselijke lange termijn die niet onredelijk lang is in de zin van art. 6 lid 1 EVRM behoeft geen gevolgen te hebben voor de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie of de op te leggen straf. (14)
- Overheidshandelen kan de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie niet raken. (15)
- Pseudokopers mogen overgaan tot daadwerkelijk kopen. Het bewijs dat daardoor wordt vergaard is niet onrechtmatig verkregen. (16, 80)
- Een verdachte wordt niet tweemaal voor hetzelfde feit vervolgd als de overtreden strafbepalingen van verschillende strekking zijn. (17)
- Er is geen sprake van denaturering van de telastelegging als de rechter in de bewezenverklaring de telastelegging wijzigt waarbij die inhoudelijk gelijk blijft. (22)
- Een verzoeker kan niet met vrucht voor het eerst in cassatie klagen over een onjuistheid in de telastelegging. (23)

- Een tegenstrijdigheid van ondergeschikt belang in bewijsmiddelen die tot het bewijs zijn gebezigd geeft geen aanleiding tot cassatie. (24, 30, 32)
- Een kennelijke vergissing bij de weergave van een bewijsmiddel in de uitspraak leidt niet tot nietigheid. (26)
- De rechter mag een bewijsmiddel tot het bewijs bezigen ook al is dat in strijd met een niet tot het bewijs gebezigd bewijsmiddel. (31)
- De motivering van de bewezenverklaring behoeft niet geheel sluitend te zijn en alle mogelijkheden uit te sluiten. (36)
- Art. 225 Sr (valsheid in geschrift) vereiste in 1991 niet dat de opzet ook op benadeling was gericht. (36)
- Het slechts twee à drie keer kopen van door misdrijf verkregen goederen kan reeds gewoonteheling opleveren. (39)
- De plaats waar het delict niet wordt aangevangen maar wel wordt voltooid kan eveneens gelden als locus delicti. (40)
- Van medeplegen kan ook sprake zijn als de verdachte niet lijfelijk aanwezig is geweest bij het plegen van het feit. (47, 61)
- Er kan van medeplegen sprake zijn ook al heeft de medepleger geen enkele uitvoeringshandeling verricht. (61)
- Uit een kennelijke leugenachtige verklaring kan worden afgeleid dat die is afgelegd om de waarheid te bemantelen. (63)
- Redengevende feiten in de bewijsoverweging onder de streep moeten uit de bewijsmiddelen kunnen worden afgeleid. (65, 72)
- De rechter mag in hoger beroep een in eerste aanleg afgelegde verklaring tot het bewijs bezigen als die verklaring in eerste aanleg niet is betwist, ook al is deze wel in hoger beroep betwist. (72)
- De verdachte heeft tijdens het opsporingsonderzoek en GVO geen recht op een tolk. (73)
- Een politieverhoor per telefoon is toegestaan. (75)
- De rechter mag een Meer- en Vaartverweer dat niet een zeker mate van waarschijnlijkheid bezit verwerpen met de overweging dat hem de feiten die verdachte aan het verweer ten grondslag heeft gelegd niet aannemelijk voorkomen. (76)
- De rechter dient een wettig bewijsmiddel ten grondslag te leggen aan de verwerping van een niet aanstonds onaannemelijk Meer- en Vaartverweer. (77)
- Ambtelijk bij de politie ingekomen informatie in samenhang met het feit dat de verdachte al eens eerder is veroordeeld is een voldoende grond voor een redelijk vermoeden van schuld. (78)
- De rechter behoeft niet (meer) uitdrukkelijk te responderen op een verweer dat het bewijs onrechtmatig is verkregen indien hij het aangevallen bewijsmiddel niet tot het bewijs bezigt. (81)
- De motivering van de verwerping van een verweer aangaande onrechtmatige bewijsverkrijging mag onder de streep worden gegeven. (83)

- Een verweer dat louter een ontkenning van de telastelegging inhoudt, behoeft niet apart gemotiveerd te worden weerlegd. (85, 87)
- Als er door toedoen van verdachte een mogelijkheid tot het scheppen van een reëel gevaar is geweest, dan is dat voldoende om tot een bewezenverklaring van overtreding van art. 25 WvW te kunnen komen. (99)
- Vrijspraak in een zaak tegen een medeverdachte, mits niet gevoegd behandeld met de strafzaak van de verdachte, dwingt niet tot vrijspraak van deze verdachte. (101, 102)
- Een beroep op een strafvermindingsgrond of strafuitsluitingsgrond dat een ontkenning van de telastelegging inhoudt, behoeft niet apart gemotiveerd te worden weerlegd. (109, 110)
- Verkeersdeelnemers moeten met onoverzichtelijke situaties in het verkeer rekening houden door hun rijgedrag adequaat aan de omstandigheden aan te passen. (110)
- De rechter mag een beroep op een strafuitsluitingsgrond of strafvermindingsgrond verwerpen met de overweging dat hem de feiten die verdachte aan het beroep ten grondslag heeft gelegd niet aannemelijk voorkomen. (111, 116, 120)
- De rechter mag een verweer op uitsluitend juridische gronden verwerpen zonder een uitspraak te doen over de aannemelijkheid van de aan het verweer ten grondslag gelegde feiten. (112)
- Een verdachte kan slechts een beroep op rechtsdwaling doen indien hij verontschuldigbaar dwaalt ten aanzien van de strafbaarheid van zijn gedrag. Een dwalende moet informatie inwinnen. (112)
- Art. 358 lid 3 Sv verplicht de rechter alleen in te gaan op een verweer omtrent strafvermindings- of strafuitsluitingsgronden als dat verweer uitdrukkelijk is voorgedragen. (112, 113)
- Van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid is sprake indien het door de overtreden norm beschermde rechtsbelang werd geëindigd in plaats van geschaad. (112)
- Een actievoerder mag niet met een beroep op bepalingen van internationaal recht de Nederlandse wet overtreden als hij nog andere, legale actiemiddelen ter beschikking heeft. (114, 117)
- Indien een actievoerder vrij kan kiezen tussen overtreden van de wet of niet strafbare acties, kan hij zich niet met succes beroepen op psychische overmacht. (115)
- Van overmacht in de zin van noodtoestand is geen sprake indien de door de verdachte in strijd met de Strafwet verrichte handeling niet ten doel kan hebben het door hem beoogde rechtsbelang te beschermen, noch ter bereiking van dat doel effect kan sorteren. (117)
- Indien de rechter in hoger beroep de aangevallen uitspraak (deels) bevestigt, wordt hij geacht de inhoud van de bevestigde (delen van) de uitspraak te hebben overgenomen, tenzij hij uitdrukkelijk van het tegendeel doet blijken. (121)

- Geen rechtsregel schrijft voor dat, indien in hoger beroep voor twee feiten eenzelfde straf wordt opgelegd als in eerste aanleg werd opgelegd voor drie feiten, zulks bijzondere motivering behoeft. (125)
- De rechter mag bij de strafoplegging acht slaan op feiten die volgens de uitspraak ter terechtzitting zijn gebleken ook al zijn die feiten niet opgenomen in het p.-v. van de zitting. (126)
- De rechter mag bij de strafoplegging acht slaan op feiten die uit geblezide bewijsmiddelen blijken als die bewijsmiddelen ter zitting ter sprake zijn gekomen en die feiten aldus ter zitting zijn gebleken. (127, 129, 130)
- De rechter heeft aan de eis dat ingegaan moet worden op een strafmaatverweer voldaan als hij laat blijken dat hij heeft gelet op het verweer of de ernst van het gepleegde feit in zijn uitspraak aanduidt. (132)
- Voor 1 december 1989 was de rechter niet verplicht de verwerping van een aanbod tot dienstverlening te motiveren. (134, 135, 136, 137, 138, 139)
- De overweging dat het gepleegde feit ernstig is en dat een vrijheidsbenemende straf geboden is, is een voldoende motivering van de keuze voor een vrijheidsbenemende straf. (142)
- De rechter in hoger beroep behoeft niet een afzonderlijke beslissing te geven op een verweer dat ook al in eerste instantie is gevoerd en waaromtrent aldaar gemotiveerd is beslist, mits hij het vonnis van de rechter in eerste aanleg op dat punt bevestigt. (144)
- Als een gedagvaarde persoon de Nederlandse taal niet machtig is en de dagvaarding derhalve niet kan begrijpen, dient hij zelf voor een vertaling te zorgen. (145, 158)
- De rechter is alleen verplicht in zijn uitspraak te doen blijken van een ambtshalve onderzoek naar de geldigheid van een betekening als de stukken van het geding daartoe aanleiding geven. (145)
- De rechter in hoger beroep behoeft alleen te reageren op een verweer dat in eerdere aanleg werd gevoerd als dat verweer in hoger beroep wordt herhaald, althans uitdrukkelijk wordt gehandhaafd. (148)
- Met 'grondgebied van Nederland' in de Opiumwet wordt alleen het rijk in Europa bedoeld. (154)
- De rechter dient in het geval van een rechtsgeldig gedagvaarde, maar niet verschenen verdachte, waarvan hij weet dat die uit andere hoofde is gedetineerd, te onderzoeken of er reden is de verdachte door middel van een schorsing in de gelegenheid te stellen de zitting bij te wonen. Voor een dergelijk onderzoek bestaat geen aanleiding als de verdachte te kennen heeft gegeven geen prijs te stellen op aanwezigheid ter zitting. (156)
- Art. 14 lid 5 IVBPR leent zich niet voor rechtstreekse werking. (158)
- In cassatie kan niet met vrucht worden geklaagd over het niet hebben kunnen (doen) ondervragen van een getuige als uit de stukken van het

geding niet blijkt, dat de verdachte de wens daartoe in feitelijke instantie te kennen heeft gegeven. (159)

- De Hoge Raad oordeelt niet over handelingen van het openbaar ministerie. (160)
- Het recht tot strafvervolgning vervalt ingevolge art. 74a Sr alleen als de verdachte aanbiedt het maximum van de boete te betalen. (161)
- De beslissing het onderzoek ter zitting vanwege afwezigheid van de verdachte niet aan te houden kan in cassatie niet op zijn juistheid worden getoetst. Die beslissing is alleen onbegrijpelijk als de verdachte een werkelijk dringende reden voor afwezigheid heeft opgegeven. (164)
- In cassatie kan niet met vrucht worden geklaagd over de beslissing van de feitenrechter dat hij niet in staat is een last te geven tot teruggave van in beslag genomen goederen. (165)
- Voor de vraag of een feit waarvoor uitlevering wordt verzocht ook in Nederland een strafbaar feit zou opleveren als het hier gepleegd zou zijn, is beslissend of de omschrijving van de gepleegde feiten in Nederland strafbare feiten opleveren. Het is niet nodig dat de wetten van beide staten het strafbare feit onder dezelfde categorie rangschikken of met soortgelijke termen aanduiden. (166)
- Lid zijn van een criminele drugsbende levert in Nederland een strafbaar feit op. (166)
- Indien de inleidende dagvaarding de verdachte in persoon is betekend, dient het hoger beroep binnen veertien dagen na de einduitspraak te worden ingesteld. Dat een nadere oproep niet in persoon is betekend, doet hieraan niets af. (167)
- De beslissing over het al dan niet horen van getuigen is een feitelijke beslissing, die is voorbehouden aan de feitenrechter. Dat de rechter zich voldoende ingelicht acht, is een voldoende motivering voor de beslissing van horen af te zien. (170)

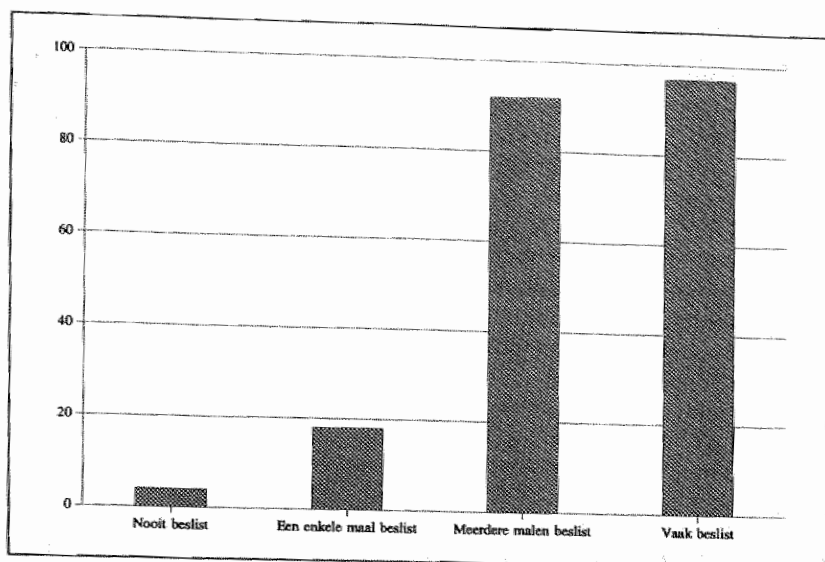
4.5.4 Categorie 4: dikwijls beslist

- Een cassatieklacht dient feitelijke grondslag te hebben. (2, 33, 37, 47, 72, 74, 76, 87, 96, 104, 107, 108, 118, 131, 137, 140, 146, 152, 153, 162, 168)
- De rechter mag geen tegenstrijdige bewijsmiddelen tot het bewijs bezigen. (27, 29)
- Twee bewijsmiddelen kunnen voldoende zijn voor een bewezenverklaring. (34)
- De selectie en waardering van het bewijsmateriaal is aan de feitenrechter voorbehouden. Daarover kan in cassatie niet met vrucht worden geklaagd. (35, 59, 62, 64, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 119, 156)
- De bewezenverklaring moet uit de bewijsmiddelen kunnen volgen. (38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 76, 96)

- In cassatie kan niet met vrucht een beroep worden gedaan op feitelijke omstandigheden welke niet vaststaan en waarvan niet blijkt dat daarop in feitelijke aanleg een beroep is gedaan. (48, 49)
- Voor opzet is geen wetenschap vereist, maar is voorwaardelijk opzet voldoende. (50)
- Een bewijsmiddel dat tot het bewijs wordt gebezigd, dient redengevend te zijn voor de bewezenverklaring. (66, 67, 68)
- Een tot het bewijs gebezigd bewijsmiddel mag geen feiten bevatten die niet voor waarneming of ondervinding vatbaar zijn. (69, 70, 71)
- De rechter mag bij de weergave van een bewijsmiddel in zijn uitspraak delen van dat bewijsmiddel weglaten als daardoor de inhoud niet wijzigt en het bewijsmiddel niet wordt gedenatureerd. (97)
- Indien de weergave van een bewijsmiddel in de uitspraak niet overeenstemt met de weergave in het p.-v. van de zitting, is de weergave in de uitspraak beslissend. (98)
- Een middel dat uitgaat van een onjuiste lezing van de aangevallen uitspraak mist feitelijke grondslag. (99)
- De weergave van de bewijsmiddelen is een voldoende motivering voor de bewezenverklaring. (100, 105)
- Klachten die zich richten tegen een ten overvloede gegeven overweging falen. (120)
- De feitenrechter is geheel vrij in de selectie en waardering van de feiten en omstandigheden waarop hij wenst acht te slaan bij de strafoplegging. (122, 123, 126, 141)
- Alleen een aanmerkelijke strafverhoging in hoger beroep dient extra gemotiveerd te worden. (122, 123, 124)
- Een verzoeker tot cassatie dient bij zijn klacht voldoende belang te hebben. (139)
- In cassatie kan niet worden geklaagd over de afwezigheid van een reactie van de feitenrechter op een verweer als niet uit het p.-v. van de zitting blijkt dat het verweer ook daadwerkelijk is gevoerd. (143, 145, 147, 148, 149, 150, 151)
- Indien een beslissing steunt op meer gronden, dan blijft die in stand mits tenminste een van die gronden deugdelijk is en de beslissing zelfstandig kan dragen. (170)

4.5.5 Conclusie

Uit het hierboven gegeven overzicht blijkt dat de 211 rechtsvragen waartoe de 170 behandelde middelsonderdelen aanleiding gaven, op slechts vier na door de Hoge Raad al eerder zijn beantwoord in gepubliceerde arresten. De meeste vragen, 97, werden zelfs dikwijls beantwoord, terwijl 92 vragen meerdere malen door de Hoge Raad van een antwoord zijn voorzien. Ten aanzien van 18 vragen vond ik slechts een enkele maal een antwoord. In afbeelding 7 worden deze cijfers nog eens grafisch weergegeven.



Afbeelding 7

Uit de cijfers blijkt dat de Hoge Raad art. 101a RO het meest toepast wanneer rechtsvragen zijn opgeworpen die reeds dikwijls door de Hoge Raad gemotiveerd zijn beantwoord. Bij al die vragen is sprake van beantwoording in constante jurisprudentie. Het artikel wordt echter, zo blijkt, bijna even vaak toegepast op rechtsvragen die niet dikwijls, maar wel meerdere malen zijn beantwoord. Bij die laatste categorie is meestal geen sprake van constante jurisprudentie. Bij 18 vragen werd per vraag slechts een enkele maal een precedent gevonden.

Vier van de vragen waartoe de onderzochte klachten aanleiding gaven, zijn, zo blijkt, nog nooit eerder beantwoord door de Hoge Raad. Aangezien art. 101a RO alleen mag worden toegepast op klachten die geen rechtsvragen opwerpen waarvan beantwoording in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling is, wekt dat wellicht enige verbazing. Hieronder zal ik aangeven of die verbazing wel gegrond is door voor ieder van de vier antwoorden aan te geven of de Hoge Raad die in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling had behoren te motiveren.

- De richtlijn 69/400/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen d.d. 28 oktober 1969, PB nr. L 288 van 17 november 1969, heeft alleen betrekking op het teeltjaar waarvan de oogst in 1970 of 1971 wordt verkregen (106)

In deze zaak heeft de verzoeker tot cassatie aangevoerd dat de bepalingen die hij volgens de bewezenverklaring heeft overtreden in strijd zijn met een

richtlijn van de EG. Uit de tekst van de richtlijn blijkt echter overduidelijk dat de richtlijn niet op deze zaak van toepassing is. De richtlijn ziet alleen op landbouwtellingen in het teeltjaar waarvan de oogst wordt verkregen in 1970 of 1971, terwijl de landbouwtelling waarvan in de onderhavige zaak sprake is zich afspeelt in 1987. Een arrest van de Hoge Raad hieromtrent heb ik niet gevonden.

Aangezien de tekst van de richtlijn omtrent de toepasselijkheid geen onduidelijkheid laat bestaan, lijkt mij de toepassing van art. 101a RO in deze zaak, mede gezien het feit dat ook in de conclusie van het OM een en ander duidelijk tot uitdrukking is gebracht, niet problematisch.

- Overschrijding van de maximale termijn die de rechter aan een schorsing voor onbepaalde tijd verbindt, heeft geen nietigheid tot gevolg (155)

De rechter heeft in deze zaak het onderzoek op de terechtzitting geschorst voor onbepaalde tijd. Alhoewel de wet dat in dit soort zaken, waarin de verdachte niet gedetineerd is, niet voorschrijft, heeft de rechter toch een maximum termijn aan de schorsing verbonden. Het openbaar ministerie heeft die maximum termijn niet in acht genomen.

Ik heb geen arrest kunnen vinden waarin dit probleem speelt, laat staan een arrest waarin het openbaar ministerie vanwege overschrijding van de onverplicht opgelegde maximum termijn niet-ontvankelijk is verklaard of, zoals verzoeker in deze zaak wil, het onderzoek ter terechtzitting nietig is verklaard. Wel vond ik drie, oude, arresten waarin de Hoge Raad overschrijding van de termijn verbonden aan een schorsing voor bepaalde tijd zonder gevolg heeft gelaten.

Toepassing van art. 101a RO acht ik in deze zaak minder voor de hand liggen, tenzij ik arresten van de Hoge Raad op dit punt over het hoofd heb gezien. Onaanvaardbaar acht ik de toepassing echter niet. In deze zaak blijkt namelijk niet dat de verdachte heeft geklaagd toen bleek dat de OvJ de maximum termijn had overschreden of in ieder geval ging overschrijden.

- Overtreding van art. 275 Sv levert geen nietigheid op (169)
- Uit het feit dat de rechter in strijd met art. 275 Sv aan één tafel is gezeten met de OvJ volgt niet dat er geen sprake meer is van een 'impartial tribunal' (169)

Deze laatste twee kwesties werden in één zaak aan de orde gesteld. De OvJ zat aan een poot van een u-vormige tafel, terwijl de rechter in de bocht van diezelfde tafel zat. De verzoeker tot cassatie had daar, zo blijkt uit hetgeen ter zitting is voorgevallen, bijzonder veel moeite mee. Uit het p.-v. van de

zitting blijkt dat hij zelfs een getande zaag ter hand heeft genomen en een aanvang heeft gemaakt met het doorzagen van de tafel teneinde zodoende de situatie in overeenstemming te brengen met hetgeen art. 275 Sv voorschrijft.

Ik heb geen arrest van de Hoge Raad kunnen vinden waarin wordt vastgesteld dat niet naleving van het voorschrift van art. 275 Sv, hoewel niet met nietigheid bedreigd, toch tot een zodanig gevolg moet leiden. Evenmin heb ik ooit gelezen dat de Hoge Raad heeft overwogen dat het feit dat rechter en OvJ tijdens de terechtzitting aan één tafel hebben gezeten tot de conclusie moet leiden dat er geen sprake meer is van een onafhankelijk gerecht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM. Desondanks heb ik geen moeite met toepassing van art. 101a RO in deze zaak. Voor zover de klachten al serieus gemeend zijn, volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad⁶¹⁸ dat er heel wat mis moet zijn wil een gerecht het predikaat onafhankelijk in de zin van art. 6 lid 1 EVRM verliezen.

Het bovenstaande leidt mij tot de conclusie dat ondanks het feit dat de Hoge Raad de vier vragen, voor zover ik kan nagaan, nog nooit eerder heeft beantwoord, toepassing van art. 101a RO op de klachten die deze vragen aan de orde stellen naar mijn mening niet onaanvaardbaar is.

Alles overziend past de Hoge Raad art. 101a RO toe op een wijze waarvoor het ook is bedoeld, althans die de tekst van het artikel toestaat.

4.6 Art. 101a RO en Antilliaanse en Arubaanse zaken

Uit onderzoek is mij gebleken dat geen van de arresten van de Civiele Kamer gewezen tussen 1 juli 1988 en 1 juli 1991 waarin de zaak⁶¹⁹ met art. 101a RO werd afgedaan, een uitspraak betrof van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. De Civiele Kamer wil art. 101a RO blijkbaar niet toepassen in Antilliaanse en Arubaanse zaken.

De Strafkamer deed dat inmiddels wel. Ik vond drie arresten waarin art. 101a RO werd toegepast op klachten tegen een uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof. Het betrof een arrest uit 1989⁶²⁰ en twee uit 1991⁶²¹.

618. Zie de arresten bij de behandeling van deze klacht in het vorige hoofdstuk op p. 182 vermeld.

619. Ik beschik alleen over de civiele arresten waarin alle klachten met art. 101a RO zijn afgedaan. Arresten waarin het artikel op een gedeelte van de klachten is toegepast, heb ik derhalve niet in dit onderzoek kunnen betrekken.

620. HR 13 juni 1989, nr. 85.396 A.

621. HR 19 februari 1991, nr. 88.705 A en HR 4 juni 1991, nr. 89.323 A.

In de hierna volgende tabel is voor 1988 tot en met 1996 het aantal arresten dat de Civiele Kamer en de Strafkamer wees in Antilliaanse en Arubaanse zaken, weergegeven.⁶²²

	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Civiele Kamer	?	?	17	13	20	14	27	15	12
Strafkamer	13 ⁶²³	12	20	15	26	21	19	16	20

Dat de Civiele Kamer art. 101a RO tussen 1 juli 1988 en 1 juli 1991 nooit heeft toegepast in Antilliaanse en Arubaanse zaken, kan, dunkt mij, geen toeval zijn. Ook het aantal keren dat de Strafkamer art. 101a RO toepaste in die zaken is in verhouding tot het totaal aantal afgedane zaken van deze categorie opvallend laag.

Mede gezien de opmerkingen van A-G Mok⁶²⁴ dat de Hoge Raad Antilliaanse en Arubaanse zaken minder geschikt acht om af te doen op de wijze die art. 101a RO mogelijk maakt, vermoed ik dat de Hoge Raad het niet toepassen van art. 101a RO in dit soort zaken tot beleid heeft verheven. Daarbij is het vreemd dat de Strafkamer het artikel in drie gevallen niettemin heeft toegepast, maar dat zou een vergissing kunnen zijn.

4.7 Overgangsbepaling van art. 101a RO

Zoals in het eerste hoofdstuk reeds aangegeven kon de Hoge Raad art. 101a RO sinds de inwerkingtreding op 1 juli 1988, ook al toepassen op cassatieberoepen die op dat moment reeds waren 'aangebracht' of 'ingediend'.

Aan de hand van de verschillende cassatietermijnen en de datum van inwerkingtreding van art. 101a RO kan worden nagegaan of de Hoge Raad van de overgangsbepaling gebruik heeft gemaakt.

622. Bron: Toelichting op de jaarcijfers van de Hoge Raad omtrent de jaren 1988 tot en met 1994. De cijfers van de Civiele Kamer over de jaren 1988 en 1989 zijn mij niet bekend.

623. Dit aantal betreft alleen zogenaamde B-zaken zodat het aantal in werkelijkheid iets hoger kan zijn. B-zaken zijn gewone strafzaken en uitleveringszaken minus de zogenaamde A-zaken. A-zaken zijn zaken waarin geen middelen van cassatie zijn voorgesteld en de Hoge Raad conform de conclusie van het OM zonder bijzondere rechtsoverwegingen de verdachte of opgeëiste persoon niet-ontvanke-lijk heeft verklaard of het cassatieberoep heeft verworpen. Zie Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad, p. 9.

624. Zie p. 10.

Een cassatieberoep tegen een strafrechtelijke uitspraak moet ingevolge art. 432 Sv binnen veertien dagen na de einduitspraak worden ingesteld.⁶²⁵ Een 'gewoon' civiel cassatieberoep moet ingevolge art. 402 Rv binnen drie maanden te rekenen van de dag van de uitspraak worden ingesteld.⁶²⁶ Volgens art. 20 lid 1 (oud) WARB tenslotte diende in 1988 in belastingzaken een cassatieberoep te worden ingesteld binnen twee maanden nadat het afschrift van de uitspraak van het hof ter post was bezorgd.⁶²⁷

Van een voor 1 juli 1988 aangebracht (ontvankelijk) cassatieberoep is zeker sprake indien de bestreden uitspraak in een strafzaak dateert van voor 16 juni 1988, in een civiele zaak indien zij dateert van voor 30 maart 1988 en in een belastingzaak indien de uitspraak ter post is bezorgd voor 30 april 1988.

Zowel de Civiele Kamer⁶²⁸, als de Strafkamer⁶²⁹ als de Belastingkamer⁶³⁰ hebben art. 101a RO toegepast op uitspraken die dateren van voor de hierboven genoemde data. Derhalve moet de conclusie luiden, nu niet van bijzondere omstandigheden die een kortere termijn dan normaal meebrengen is gebleken, dat alle drie de kamers gebruik hebben gemaakt van de overgangsbepaling.

4.8 Toepasbaarheid van art. 101a RO op onderdelen van middelen en klachten

Uit het onderzoek is gebleken dat de Hoge Raad art. 101a RO ook toepast op delen van cassatieberoepen. Soms worden enkele middelen met het artikel afgedaan terwijl de andere middelen gemotiveerd worden beslist.⁶³¹ Een enkele keer komt het voor dat enkele subonderdelen van middelen met art. 101a RO worden verworpen terwijl de andere subonderdelen wel door de Hoge Raad worden besproken.⁶³²

625. Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988, p. 37.

626. Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989, nr. 67, p. 131.

627. Niessen, 1992, p. 21.

628. HR 14 oktober 1988, NJ 1989, 135. De bestreden uitspraak in die zaak is van 26 januari 1988.

629. HR 29 november 1988, nr. 83.983, niet gepubliceerd. De bestreden uitspraak in die zaak is van 8 september 1987.

630. HR 26 oktober 1988, BNB 1989, 16. De bestreden uitspraak in die zaak is van 15 juli 1987.

631. Zie bijvoorbeeld: HR 21 maart 1989, NJ 1989, 864.

632. Zie bijvoorbeeld HR 15 mei 1990, NJ 1991, 10. Zie ook Leijten, NJB 1994, p. 1474.

4.9 Art. 101a RO en art. 102 RO

Art. 102 RO geeft de Hoge Raad de mogelijkheid een zaak af te doen met drie in plaats van met vijf raadsheren als de voorzitter van een kamer dat geschikt voorkomt. Deze voorziening is getroffen voor zaken van eenvoudige aard.⁶³³

Van de 88 onderzochte art. 101a RO-arresten bleken er negen door vijf raadsheren te zijn gewezen. In slechts twee van die negen arresten zijn alle middelen met art. 101a RO verworpen.⁶³⁴ In de overige zeven arresten zijn er ook middelen gemotiveerd verworpen.⁶³⁵

Daaruit volgt dat van de 88 onderzochte art. 101a RO-zaken er 79 naar het oordeel van de Hoge Raad van eenvoudige aard zijn. Slechts twee zaken die volledig met art. 101a RO zijn afgedaan, zijn niet van eenvoudige aard bevonden. De overige zeven zaken bevatten ook middelen die gemotiveerd zijn afgedaan zodat het feit dat die zaken door vijf raadsheren zijn beslist naar mijn mening niets zegt over de aard van de met art. 101a RO afgedane klachten.⁶³⁶

Ongeveer hetzelfde beeld is te zien bij de Civiele Kamer. Blijkens de toelichtingen op de jaarcijfers van de Hoge Raad zijn in 1989 tot en met 1996 respectievelijk 7%, 6%, 10%, 6%, 14%, 15%, 31% en 16% van de met art. 101a RO afgedane zaken met vijf raadsheren beslist.⁶³⁷

De Belastingkamer deed zowel in 1989 als in 1990 slechts vier art. 101a RO-zaken af met vijf raadsheren. Dat is respectievelijk 8% en 4,76% van het totaal aantal gewezen art. 101a RO-uitspraken door de Belastingkamer.⁶³⁸

633. Zie de MvT bij art. 102 RO: Kamerstukken II, 1984-1985, 18.978, nr. 3, p. 6.

634. HR 4 december 1990, nr. 87.732 en HR 19 maart 1991, nr. 88.879.

635. HR 21 maart 1989, NJ 1989, 864; HR 13 februari 1990, nr. 86.507; HR 15 mei 1990, NJ 1991, 10; HR 22 mei 1990, nr. 86.898; HR 12 juni 1990, NJ 1991, 44; HR 16 oktober 1990, nr. 86.990 en HR 9 april 1991, nr. 89.185.

636. Uit de toelichtingen op de jaarcijfers van de Hoge Raad kan voor de Strafkamer niet worden afgeleid hoeveel art. 101a RO-zaken met vijf raadsheren zijn afgedaan zodat op dit punt cijfers over de jaren 1992 tot en met 1994 ontbreken.

637. Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 15; Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad, p. 15 en Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad, p. 27.

638. Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad, p. 20. In de toelichtingen op de jaarcijfers van de Hoge Raad wordt niet aangegeven hoeveel art. 101a RO-arresten in de jaren 1991 tot en met 1994 met vijf raadsheren zijn gewezen.

4.10 Art. 101a RO en niet-ontvankelijke klachten

De annotator van het arrest van de Civiele Kamer van de Hoge Raad van 14 oktober 1988⁶³⁹ merkte in zijn noot op dat de klachten in die zaak niet tot cassatie konden leiden vanwege art. 100 RO. Naar zijn overtuiging waren de klachten daarom niet-ontvankelijk. Het OM kwam tot de conclusie dat (een deel van) de klachten moesten worden verworpen vanwege art. 100 lid 1 RO. De Hoge Raad verwierp het beroep met behulp van art. 101a RO. Alhoewel de Hoge Raad alleen ontvankelijke klachten kan verworpen, kan uit het feit dat de Hoge Raad hier de klachten verwierp niet worden afgeleid, aldus de annotator, dat de Hoge Raad de klachten ontvankelijk heeft geacht.

Als de annotator het bij het rechte eind heeft, vormt dit arrest een voorbeeld van het afdoen van niet-ontvankelijke klachten met art. 101a RO.

4.11 Publicatie van art. 101a RO-zaken

Kort na het inwerking treden van art. 101a RO werden er in de NJ een aantal arresten gepubliceerd waarin alle klachten met art. 101a RO waren afgedaan. Duynstee uitte daarop ongezouten kritiek. Hij achtte publicatie van art. 101a RO-arresten van geen enkel belang en vermoedde dat financiële belangen van de uitgever bij publicatie een rol hadden gespeeld.⁶⁴⁰

De toenmalige hoofdredacteur van de NJ en van de RvdW, Franx, verdedigde de publicatie van de arresten. Aangezien hier sprake was van de toepassing van een nieuwe, wettelijke bepaling achtte hij publicatie wel degelijk van belang. Hij gaf aan dat in de - toen - nabije toekomst publicatie van art. 101a RO-uitspraken in toenemende mate achterwege zou blijven zodra kon worden aangenomen dat de RvdW en de NJ de lezers over de wijze van toepassing van de bepaling de (minimale) informatie zouden hebben verschaft die zij van deze tijdschriften mogen verwachten.⁶⁴¹

Tegenwoordig worden inderdaad nog maar zelden arresten waarin alle middelen met art. 101a RO zijn afgedaan, gepubliceerd. De meest recente arresten in de NJ waarin alle middelen met art. 101a RO zijn afgedaan, zijn gepubliceerd in de jaargang van 1993.⁶⁴² In die jaargang trof ik in totaal slechts twee van zulke arresten aan. Voor wat betreft de daaraan vooraf-

639. NJ 1989, 135.

640. Duynstee, NJB 1989, p. 567.

641. Franx, NJB 1989, p. 567-568.

642. HR 2 februari 1993, NJ 1993, 536 en HR 2 april 1993, NJ 1993, 600.

gaande jaren vond ik er in de NJ van 1991 drie⁶⁴³, in de NJ van 1990 geen en in de NJ van 1989 29.⁶⁴⁴

De publicatie in de BNB van arresten waarin alle middelen met art. 101a RO zijn afgedaan, vertoont een tegenovergesteld beeld aan dat van de NJ. In de BNB worden de laatste tijd juist meer arresten gepubliceerd waarin alle middelen ongemotiveerd zijn afgedaan. In de jaargang van 1993 verschenen die arresten voor het eerst. In die jaargang werden in totaal vijf zulke arresten gepubliceerd.⁶⁴⁵ In jaargang 1994 verschenen er zeven⁶⁴⁶, in jaargang 1995 tien⁶⁴⁷ en in jaargang 1996 ook tien⁶⁴⁸.

643. HR 17 mei 1991, NJ 1991, 464; HR 17 mei 1991, NJ 1991, 505 en HR 19 februari 1991, NJ 1991, 511.

644. HR 21 oktober 1988, NJ 1989, 81; HR 14 oktober 1988, NJ 1989, 135; HR 4 november 1988, NJ 1989, 137; HR 11 november 1988, NJ 1989, 138; HR 25 november 1988, NJ 1989, 139; HR 9 december 1988, NJ 1989, 179; HR 9 december 1988, NJ 1989, 202; HR 23 december 1988, NJ 1989, 265; HR 13 januari 1989, NJ 1989, 284; HR 13 januari 1989, NJ 1989, 319; HR 13 januari 1989, NJ 1989, 321; HR 27 januari 1989, NJ 1989, 324; HR 27 januari 1989, NJ 1989, 337; HR 13 januari 1989, NJ 1989, 346; HR 20 januari 1989, NJ 1989, 348; HR 3 februari 1989, NJ 1989, 423; HR 13 december 1988, NJ 1989, 427; HR 17 maart 1989, NJ 1989, 437; HR 3 maart 1989, NJ 1989, 452; HR 10 maart 1989, NJ 1989, 474; HR 21 april 1989, NJ 1989, 590; HR 28 april 1989, NJ 1989, 592; HR 28 april 1989, NJ 1989, 593; HR 7 april 1989, NJ 1989, 608; HR 28 april 1989, NJ 1989, 612; HR 19 mei 1989, NJ 1989, 649; HR 19 mei 1989, NJ 1989, 662; HR 19 mei 1989, NJ 1989, 663 en HR 10 augustus 1989, NJ 1989, 858.

645. HR 3 april 1991, BNB 1993, 220; HR 23 juni 1993, BNB 1993, 259; HR 7 april 1993, BNB 1993, 320; HR 24 maart 1993, BNB 1993, 352 en HR 27 oktober 1993, BNB 1993, 362.

646. HR 8 september 1993, BNB 1994, 80; HR 24 november 1993, BNB 1994, 150; HR 26 januari 1994, BNB 1994, 152; HR 1 december 1993, BNB 1994, 289; HR 17 augustus 1994, BNB 1994, 309; HR 2 maart 1994, BNB 1994, 317 en HR 26 januari 1994, BNB 1994, 332.

647. HR 22 juli 1994, BNB 1995, 116; HR 29 maart 1995, BNB 1995, 156; HR 15 maart 1995, BNB 1995, 188; HR 24 mei 1995, BNB 1995, 211; HR 22 maart 1995, BNB 1995, 217; HR 26 april 1995, BNB 1995, 265; HR 29 maart 1995, BNB 1995, 276; HR 24 mei 1995, BNB 1995, 291; HR 21 juni 1995, BNB 1995, 292 en HR 24 mei 1995, BNB 1995, 305.

648. HR 17 mei 1995, BNB 1996, 15; HR 29 november 1995, BNB 1996, 54; HR 25 november 1992, BNB 1996, 63; HR 13 december 1995, BNB 1996, 72; HR 3 januari 1996, BNB 1996, 76; HR 20 december 1995, BNB 1996, 91; HR 14 februari 1996, BNB 1996, 149; HR 28 februari 1996, BNB 1996, 150; HR 3 november 1993, BNB 1996, 187 en HR 5 juni 1996, BNB 1996, 235.

Naast arresten waarin alle middelen met art. 101a RO zijn afgedaan, worden ook arresten gepubliceerd waarin een deel van de klachten met art. 101a RO is afgedaan. Die arresten worden dan, zo neem ik aan, gepubliceerd vanwege de wel gemotiveerd afgedane klachten. Soms worden in dit soort arresten de klachten die met art. 101a RO zijn afgedaan en het deel van de conclusie van het OM dat op die klachten betrekking heeft, niet afgedrukt en beperkt de publicatie zich tot de klachten die gemotiveerd zijn afgedaan en de conclusie van het OM voor zover die op die klachten betrekking heeft.⁶⁴⁹

4.12 Art. 101a RO en het belang van de zaak

Tussen de 88 onderzochte zaken komen zowel beroepen voor waarbij de verzoeker tot cassatie is veroordeeld tot een lage geldsom,⁶⁵⁰ als tot een hoge gevangenisstraf⁶⁵¹. Daaruit kan worden afgeleid dat toepassing van art. 101a RO naar het oordeel van de Hoge Raad niet beperkt is tot zaken waarmee slechts een gering belang is gemoeid.

Dat verwondert niet nu ook in zaken waarbij verzoeker een groot belang heeft, klachten naar voren kunnen komen die geen interessante rechtsvragen opwerpen, terwijl zaken met een gering belang voor verzoeker tot interessante rechtskwesties aanleiding kunnen geven.

4.13 Art. 101a RO en beschikkingen

Uit de jurisprudentie blijkt dat de Hoge Raad art. 101a RO ook toepast in beschikkingen.⁶⁵²

4.14 Art. 101a RO, verlofstelsels en enkele alternatieve voorstellen

Zoals in het eerste hoofdstuk gemeld, lijkt de Minister van Justitie van plan een wetsvoorstel tot invoering van een verlofstelsel voor cassatie aan de Staten-Generaal voor te leggen. Hoe dat verlofstelsel er precies uit zal zien

649. Zie bijvoorbeeld HR 10 juli 1991, BNB 1991, 250; HR 22 december 1993, NJ 1994, 313; HR 11 januari 1994, NJ 1994, 410; HR 7 oktober 1994, NJ 1995, 63 en HR 19 maart 1996, NJ 1996, 481.

650. HR 31 oktober 1989, nr. 85.151. De verzoeker in deze zaak werd veroordeeld tot f 60.

651. HR 29 november 1988, nr. 83.983. De verzoeker in deze zaak werd veroordeeld tot vijf jaren gevangenisstraf.

652. Zie bijvoorbeeld HR (Strafkamer) 27 april 1993, NJ 1993, 586; HR (Civiele Kamer) 31 december 1993, NJ 1994, 315 en HR (Belastingkamer) 11 maart 1992, NJ 1992, 459.

en welke implicaties de invoering daarvan zal hebben, kan nu moeilijk worden overzien. Dat zal pas ten volle blijken als die invoering een feit is en daar enige ervaring mee is opgedaan. Ik verwacht echter dat het verlostelsel in grote lijnen overeen zal komen met reeds bestaande verlostelsels zoals het 'leave to appeal to the House of Lords' in Groot-Brittannië of dat van het Finse Hooggerechtshof.

Verlof tot het instellen van beroep bij de House of Lords wordt verleend indien 'a point of law of general public importance is involved in the decision and it appears ... as the case may be, that the point is one which ought to be considered by the House.'⁶⁵³ Er moet dus sprake zijn van een belangrijke rechtswestie die nodig beantwoord moet worden door de House. Het verlostelsel in Finland kent een soortgelijk criterium. Daar wordt verlof verleend indien een rechtsvraag is opgeworpen die nog niet eerder is beslist.⁶⁵⁴

Het genoemde criterium vertoont veel gelijkenis met dat van art. 101a RO. Mocht een in Nederland in te voeren verlostelsel naar Engels en Fins voorbeeld worden ingericht, dan valt te verwachten dat voor alle klachten die nu met art. 101a RO worden afgedaan, verlof zal worden geweigerd. Het enige voordeel van invoering van een verlostelsel met betrekking tot die klachten is dan gelegen in de meer summiere behandeling die een verlofprocedure mogelijk maakt. Groot zal dat voordeel mijns inziens niet zijn aangezien de klachten die nu met art. 101a RO worden afgedaan niet snel aanleiding zullen geven tot een uitvoerige behandeling.

Een verlostelsel zal pas echt voordeel opleveren als ook ten aanzien van gegronde klachten die tot vernietiging moeten leiden, verlof wordt geweigerd.⁶⁵⁵

Daar komt bij dat een verlofprocedure extra werk meebrengt. De vraag of verlof moet worden verleend, dient immers te worden overwogen en beslist.⁶⁵⁶ Per saldo zal er derhalve pas sprake zijn van werkbesparing indien

653. House of Lords, 1988, p. 2; Friesen en Scott, 1977, p. 43; The Supreme Court Practice 1993, p. 1516 en 1548; Koopmans, NJB 1985, p. 1419; Gabbay, 1988, p. 62-63; Fishwick, 1984, p. 17. Zie ook Blom-Cooper and Drewry, 1972, p. 125 en de pp. 146-148 waar gronden worden beschreven waarop het Court of Appeal verzoeken tot het verlenen van verlof voor beroep op het House of Lords heeft afgedaan. Zo ook Bailey and Gunn, 1991, p. 829, 845-846, 863 en p. 864 op welke laatste pagina eveneens zulke gronden worden beschreven.

654. Keijzer, NJB 1991, p. 138.

655. Zie ook Lindo, NJB 1995, p. 888 en Fokkens, 1994, p. 46-47.

656. Zie ook het rapport van de Commissie Werkbelasting Strafkamer Hoge Raad,

veelvuldig verlof wordt geweigerd. Het weigeren van verlof ook wanneer er sprake is van gegronde klachten en dan ook nog op grote schaal, zal de rechtsbeschermingsfunctie die de Hoge Raad door de tijd is gaan vervullen sterk aan betekenis doen inboeten.⁶⁵⁷ Een verlofstelsel heeft daarom niet mijn voorkeur.

De rechtsbeschermingsfunctie van de Hoge Raad kan intact worden gelaten door alleen ten aanzien van ongegronde klachten die geen rechtsvragen opwerpen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling een summiere behandeling mogelijk te maken. Een aanvulling van art. 101a RO zou dat daartoe reeds voldoende zijn.⁶⁵⁸

Overigens functioneert in Nederland al min of meer een verlofstelsel. In civiele zaken geven cassatie-advocaten een advies omtrent de kansen op succes van een eventueel beroep in cassatie. Bij een negatief advies wordt vaak afgezien van het instellen van zulk een beroep. Zo blijven veel beroepen die naar de mening van deze advocaten kansloos zijn, de Hoge Raad bespaard. Deze advocaten vervullen een zogenoemde zeeffunctie.⁶⁵⁹

Een systeem zoals dat in civiele zaken functioneert, kent men echter niet in strafzaken en ook niet in belastingzaken. Met Leijten⁶⁶⁰ en de Commissie Werkbelasting Strafkamer Hoge Raad⁶⁶¹ ben ik van mening dat het aanbeveling verdient ook ten aanzien van die procedures een systeem van verplichte bijstand door gespecialiseerde cassatie-advocaten in te voeren samen met de verplichting tot het indienen van een schriftuur met cassatiemiddelen.⁶⁶² Dat moet mijns inziens leiden tot minder zaken. Het kan toch geen toeval zijn dat in civiele zaken verreweg het minst cassatie wordt ingesteld⁶⁶³, terwijl het aantal civiele procedures het aantal strafprocedures in feitelijke aanleg overtreft.⁶⁶⁴

656. →

1996, p. 22.

657. Zie Planells, 1994, p. 119 (alwaar raadsheer in de Hoge Raad Keijzer wordt aangehaald) en Snijders, NJB 1986, p. 514 en 515 die tevens nog andere bezwaren tegen een verlofstelsel aanvoeren. Zie tevens Van Koppen, NJB 1990, p. 14 e.v. en Stein, 1995, p. 44.

658. Een voorstel van Van der Does gaat die richting uit. Zie Van der Does, 1990, p. 127-128.

659. Bruinsma, 1988, p. 56-57.

660. Leijten, NJB 1994, p. 1475.

661. Zie het rapport van de Commissie Werkbelasting Strafkamer Hoge Raad, 1996, p. 35 e.v.

662. Anders: Fokkens, 1994, p. 48-49. Zie ook: Planells, 1994, p. 123.

663. Zie de grafieken hierboven onder paragraaf 4.2.2 (p. 189-191).

664. Statistisch Jaarboek 1997, p. 419 en 428.

Het systeem zal overigens niet alleen de Hoge Raad werk besparen, maar ook de rechtsbescherming verhogen. Een advocaat die zich heeft gespecialiseerd in cassaties zal eerder in staat zijn eventuele tekortkomingen in uitspraken waartegen in cassatie kan worden opgekomen, te signaleren, dan een niet juridisch geschoolde persoon.

Ten aanzien van de motivering van arresten van de Hoge Raad heeft Leijten opgemerkt dat de Hoge Raad sinds de introductie van art. 101a RO nog maar vrij zelden naar de conclusie van het OM verwijst. In de plaats daarvan wordt nu art. 101a RO gehanteerd.⁶⁶⁵

Omdat bij hantering van art. 101a RO niet meer duidelijk is of de Hoge Raad zich kan verenigen met de gronden die het OM in zijn conclusie aan draagt voor verwerping, lijkt het mij gewenst in zoveel mogelijk zaken te verwijzen naar de conclusie van het OM, indien die naar het oordeel van de Hoge Raad juist is. Ook in die gevallen waarin de Hoge Raad zich niet volledig kan verenigen met de formulering die het OM voor zijn conclusie heeft gekozen - het OM kan zich op dat punt meer permitteren - maar wel met de gronden die het OM aandraagt, zou naar die conclusie moeten worden verwezen. Indien gewenst zou de Hoge Raad in de formulering van de verwijzing tot uitdrukking kunnen brengen dat vooral naar de strekking van de conclusie wordt verwezen.

Daarnaast zou de Hoge Raad ook kunnen verwijzen naar jurisprudentie. Art. 101a RO-klachten betreffen, zoals hierboven bleek, bijna altijd klachten die een rechtsvraag aan de orde stellen die de Hoge Raad reeds eerder heeft beslist. De Hoge Raad zou met een verwijzing naar die beslissing een uitspraak waarin art. 101a RO is toegepast met minimale inspanning toch nog van een inhoudelijke motivering kunnen voorzien.⁶⁶⁶

665. Leijten, NJB 1994, p. 1475.

666. Zo ook: Struycken, NJB 1995, p. 1368. Zie bij wijze van voorbeeld het arrest HR 20 april 1990, NJ 1990, 525 waarin de Hoge Raad een klacht verwerpt en ten aanzien van de motivering volstaat met een verwijzing naar een eerder arrest.

Samenvatting

In het midden van de jaren tachtig bleek dat de werklast van de Hoge Raad maar bleef stijgen. Het functioneren van de Hoge Raad werd daardoor bedreigd. Er was een achterstand ontstaan in de afdoening van zaken. De organisatorische maatregelen die tot dan toe waren getroffen, bleken niet voldoende om de achterstanden te doen verdwijnen. In een poging de stijgende werklast in te dammen, werd in 1988 art. 101a in de Wet op de rechterlijke organisatie (RO) opgenomen. Het artikel, dat op 1 juli 1988 in werking trad, geeft de Hoge Raad de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een cassatieklacht die heeft te falen, ongemotiveerd te verwerpen.

Art. 101a RO formuleert het aldus: 'Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, dan kan hij zich bij de vermelding van de gronden van zijn uitspraak te dier zake beperken tot dit oordeel.'

Art. 101a RO richt zich alleen tot de Hoge Raad en niet tot het Openbaar Ministerie (OM) bij die Raad. Het OM heeft aan een wettelijke voorziening om een motivering achterwege te kunnen laten ook geen behoefte. Het OM is immers niet verplicht zijn conclusie te motiveren.

De Hoge Raad kan art. 101a RO alleen toepassen in zaken waarin hij uitspraak doet over cassatieklachten. De toepassing daarbij is niet beperkt tot bepaalde klachten, bepaalde cassatiezaken of tot een bepaalde kamer van de Hoge Raad. Zowel de Civiele als de Straf- en Belastingkamer kunnen bij de behandeling van cassatiezaken gebruik maken van de mogelijkheid die het artikel biedt. Het artikel kan eveneens worden toegepast op cassatieberoepen in Antilliaanse en Arubaanse zaken en zelfs op het cassatieberoep ingesteld door de P-G in het belang der wet. Niet te verwachten valt overigens dat de Hoge Raad dat laatste ooit zal doen. Voor de andere - rechtsprekende - taken die de Hoge Raad vervult, is het artikel niet geschreven.

Art. 101a RO heeft alleen betrekking op de uitspraak van de Hoge Raad en niet op de aan de totstandkoming van die uitspraak voorafgaande procedure. De Hoge Raad dient een zaak waarin gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid van art. 101a RO, op de normale wijze te behandelen. Met een summier onderzoek mag niet worden volstaan.

De Minister van Justitie heeft in de Tweede en Eerste Kamer herhaalde malen uiteengezet dat er bij toepassing van art. 101a RO nog steeds wordt gemotiveerd waarom de cassatieklachten niet opgaan. Van het achterwege laten van de motivering is volgens de minister geen sprake. De strekking van art. 101a RO is dat de Hoge Raad de mogelijkheid krijgt de gronden

voor zijn beslissing verkort weer te geven. Dat kan geschieden door te oordelen dat de klacht niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De uiteenzetting van de minister is niet juist. De overweging dat de klacht niet noopt tot beantwoording van belangrijke rechtsvragen kan niet als motivering voor het oordeel dat de klachten moeten worden verworpen worden aangemerkt. In de praktijk wordt niet, ook niet kort, gemotiveerd waarom de klachten falen. Dit is naar de letter van art. 101a RO toegestaan.

Het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het Comité van Ministers van de Raad van Europa hebben uit art. 6 lid 1 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) afgeleid dat rechterlijke beslissingen in beginsel gemotiveerd dienen te zijn. Die motiveringsplicht wordt door de genoemde instanties echter niet absoluut geacht. De uitzonderingen die zij hebben geformuleerd, zijn van dien aard dat verwacht moet worden dat een eventuele klacht over onverenigbaarheid van art. 101a RO met art. 6 lid 1 EVRM niet zal slagen. Art. 101a RO is derhalve niet in strijd te achten met art. 6 lid 1 EVRM.

Ook uit art. 121 Grondwet volgt dat arresten van de Hoge Raad in beginsel gemotiveerd dienen te zijn. Ook de daarin neergelegde motiveringsplicht is echter niet absoluut. Art. 121 Grondwet staat toe dat bij formele wet uitzonderingen op de motiveringsplicht van dat artikel worden geformuleerd. De Wet op de rechterlijke organisatie is zo een formele wet zodat art. 101a van die wet niet in strijd komt met de grondwettelijke motiveringsplicht.

Uit onderzoek naar de toepassing van art. 101a RO is gebleken dat de Civiele kamer sinds 1989 in vrij constante mate van de mogelijkheid die het artikel biedt, gebruik maakt. In gemiddeld ongeveer 15% van de gewezen uitspraken wordt het artikel toegepast. De Strafkamer paste het artikel in 1989 in ongeveer 9% van haar uitspraken - herzieningszaken en peken⁶⁶⁷ niet meegerekend - toe. Dat gebruik steeg tot ongeveer 36% in 1991 en daalde licht tot 26% in 1996. De belastingkamer paste het artikel in 1989 in 9% van de uitspraken toe. Dat liep op tot 29% in 1993 en daalde licht tot 27% in 1996, met een uitschieter in 1995 van 32%.

In vergelijking met de gemiddelde productie over de jaren 1986 tot en met 1988 nam de productie van de Civiele Kamer gemiddeld met 25% toe. De productie van de Strafkamer steeg gemiddeld met ruim 56%. De Belastingkamer produceerde bijna 2% minder. Dat is te wijten aan een dramatische

667. Peken zijn uitspraken in zaken waarin geen cassatiemiddelen zijn ingediend.

daling van de productie in 1989 en 1994. Tussentijds is de productie wel toegenomen. De productie van de Civiele Kamer in absolute zin is sinds 1993 licht gedaald. Die van de Strafkamer daalde in 1996 ook enigszins. De productie van de Belastingkamer is in 1996 opmerkelijk hoger dan in de jaren daarvoor.

De achterstand van de Civiele Kamer in de afdoening van zaken is door de gemiddelde productiestijging en een redelijk stabiel gebleven aantal instromende zaken geslonken. De achterstand van de Strafkamer nam sinds 1994 enigszins af. Dat is te wijten aan het feit dat de instroom van nieuwe zaken de laatste drie jaren lichtelijk daalde terwijl de productie van de Strafkamer in absolute zin in 1994 en 1995 toenam. De achterstand van de Belastingkamer werd in 1990, 1992 en 1993 kleiner, maar is door de productiedaling in 1994 en een toename van het aantal binnengekomen zaken dat jaar, toch weer groter geworden dan voorheen.

Alhoewel art. 101a RO niet de enige maatregel is die de wetgever trof om de Hoge Raad in staat te stellen meer zaken af te doen, is de stijging van de productie vanaf 1988 voornamelijk aan dit artikel te wijten. Het tijdstip waarop die andere maatregelen effect kregen, lag immers ruim voor de inwerkingtreding van art. 101a RO.

Uit een inhoudelijk onderzoek naar 211 cassatieklachten die met art. 101a RO werden verworpen, is gebleken dat ook het OM met betrekking tot alle klachten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Er zijn aanwijzingen dat deze eensgezindheid tussen de Hoge Raad en het OM geen toeval is, maar te wijten is aan het feit dat de Hoge Raad art. 101a RO alleen toepast op klachten die volgens het OM moeten worden verworpen.

Van de 211 onderzochte klachten, zijn er vier die rechtsvragen opwerpen waarvan niet is gebleken dat de Hoge Raad die eerder in gepubliceerde arresten heeft beantwoord. 18 vragen werden een enkele maal beantwoord, 92 meerdere malen en 97 dikwijls. Aangezien het artikel vooral bedoeld is voor vragen die door de Hoge Raad al meerdere malen zijn beantwoord, mag gesteld worden dat de Hoge Raad het artikel toepast overeenkomstig de bedoeling van de wetgever.

Uit de aard van de zaken waarin art. 101a RO is toegepast, blijkt dat de Hoge Raad toepassing niet beperkt tot eenvoudige zaken, tot zaken met een gering belang of tot strafzaken waarin slechts een eenvoudig strafbaar feit is telastegelegd.

Toepassing van het artikel in Antilliaanse en Arubaanse zaken komt slechts een enkele maal voor.

Het verdient aanbeveling art. 101a RO alleen toe te passen indien niet alleen de conclusie van het OM luidt tot verwerping, maar ook de gronden die het OM daarvoor aandraagt, overeenkomen met de overwegingen die de Hoge Raad tot verwerping hebben geleid. In andere gevallen zou de Hoge Raad kunnen verwijzen naar gepubliceerde arresten waarin een soortgelijke vraag als door de klacht opgeworpen, beantwoord wordt.

De Minister van Justitie heeft aangegeven de invoering van een verlofstelsel in 1998 te overwegen. Zulk een stelsel zal afbreuk doen aan de rechtsbeschermingsfunctie die de Hoge Raad vervult. Een verlofstelsel voegt immers alleen maar iets toe aan de mogelijkheid die art. 101a RO biedt indien ook in zaken waarin bij behandeling de bestreden uitspraak zou worden gecasseerd, verlof wordt geweigerd. Daarnaast is het zo dat een verlofstelsel extra werk met zich brengt. De invoering van een verlofstelsel dient derhalve afgeraden te worden.

Het verdient aanbeveling voor straf- en belastingzaken de bijstand van een gespecialiseerde cassatie-advocaat en het indienen van een schriftuur met cassatiemiddelen, verplicht te stellen, gelijk dat ook voor civiele zaken verplicht is gesteld. Dat spaart de Hoge Raad niet alleen werk, maar verhoogt ook de rechtsbescherming.

Summary

In the middle of the eighties it turned out that the workload of the Supreme Court of the Netherlands continued to increase. This threatened its performance. A backlog of cases had arisen out of the situation and the organizational measures taken so far appeared insufficient to eliminate the backlog. In an attempt to keep the increasing workload under control section 101a was included in the Judicial Organization Act (JO) in 1988. The section, which came into force on 1 July 1988, makes it possible, in certain cases, for the Supreme Court to dismiss an appeal which is bound to miscarry without motivation.

Section 101a JO states this as follows: 'Should the Supreme Court be of the opinion that a complaint that has been lodged cannot lead to cassation and does not impel to the answering of questions of law in the interest of judicial unity or judicial development, it need only state this opinion as grounds for its judgment'.

Section 101a JO only applies to the Supreme Court and not to the Counsel for the Prosecution (CP) of that Court. However, the CP has no need for a statutory provision to be able to omit a motivation because it is not obliged to motivate its conclusions.

The Supreme Court can only make use of section 101a JO in cases in which it passes judgment on complaints. Its application is not confined to specific complaints, particular appeal cases or a particular division of the Supreme Court. When dealing with cases of appeal the Civil as well as the Criminal and Tax divisions can make use of the possibilities provided by the section. The section can also be applied to appeals in Antillean and Aruban cases and even to an appeal lodged by the attorney-general in the interest of the Law. Not that it is to be expected that the Supreme Court will ever do the latter-mentioned. The section does not apply to other - jurisdictional - functions performed by the Supreme Court.

Section 101a JO only refers to the judgment of the Supreme Court and does not bear upon the proceedings preceding the realization of that judgment. The Supreme Court must deal with a case to which section 101a JO will be applied in the customary manner. It may not confine itself to a summary investigation.

Time and again the Minister of Justice has expounded in the Dutch Second and First Chamber that on application of section 101a JO it is still motivated why the complaints are dismissed. Omission of motivation is not the case, according to the minister. The purpose of section 101a JO is to make it possible for the Supreme Court to state its grounds for a decision in short.

That can be done by judging that the complaint does not impel answering of jurisprudential questions in the interest of judicial unity or judicial development.

The explanation by the minister is incorrect. The consideration that the complaint does not impel answering of important questions of law cannot be regarded as a motivation for the judgment that the complaints should be dismissed. In practice no motivation, not even a concise one, is given for the failure of the complaints. This is permitted to the letter of section 101a JO.

The European Court and the European Commission of Human Rights and the Committee of Ministers of the Council of Europe have concluded from subsection 1 of section 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) that, in principle, judicial decisions should be motivated. However, the obligation of motivation is not considered to be absolute by the aforementioned institutions. The exceptions stated by them are such that it is to be expected that any complaints about the incompatibility of section 101a JO with subsection 1 of section 6 ECHR will not succeed. Section 101a JO is therefore not to be considered as inconsistent with subsection 1 of section 6 ECHR.

It also follows from section 121 of the Constitution that judgments by the Supreme Court should, in principle, be motivated. But here too, the obligation of motivation is not absolute. Section 121 of the Constitution permits that in formal Law exceptions to the obligation of motivation of that section are stated. In this way the Judicial Organization Act is a formal law and as such section 101a of that Act is not inconsistent with the constitutional obligation of motivation.

Inquiry into the application of section 101a JO proved that since 1989 the Civil Division has made rather constant use of the possibility provided by the section. On average the section is applied in about 15% of the judgments. In 1989 the Criminal Division applied the section to approximately 9% of its judgments - not counting revision cases and those cases in which no grounds of appeal were lodged. The application rose to approximately 36% in 1991 and decreased slightly to 26% in 1996. The Tax Division applied in 1989 the section to 9% of the judgments. That rose to 29% in 1993 and decreased slightly to 27% in 1996, with a peak of 32% in 1995.

In comparison with the average productivity over the years 1986, 1987 and 1988 the productivity of the Civil Division increased by 25% on average. The average increase of the productivity of the Criminal Division was upwards of 56%. The productivity of the Tax Division decreased by almost 2%. That can be attributed to a dramatic drop in productivity in 1989 and

1994. Productivity increased the years inbetween. The productivity of the Civil Division decreased slightly in absolute sense since 1993. The productivity of the Criminal Division decreased also slightly in 1996. The productivity of the Tax Division was in 1996 remarkably more than in the previous years.

The backlog of cases in the Civil Division has decreased because of the average increase in productivity and a reasonable stable number of incoming cases. The backlog of cases in the Criminal Division decreases slightly since 1994. That can be attributed to the fact that the inflow of new cases slightly decreased during the last three years while the productivity of the Criminal Division increased in absolute sense in 1994 and 1995. The backlog in the Tax Division became smaller in 1990, 1992 and 1993 but due to a drop in productivity in 1994 and an increase in the number of new cases that year it has become even bigger than formerly.

Though section 101a JO is not the only measure taken by the legislator to enable the Supreme Court to deal with more cases, the increase in productivity since 1988 has mainly been due to this section. After all the dates on which the other measures became effective were considerable time before the effectiveness of section 101a JO.

It appeared from an investigation of 211 complaints which have been dismissed with the help of section 101a JO that in all cases the CP also concluded to dismiss the appeals. There are indications that this unanimity of the Supreme Court and the CP is no coincidence but that it is due to the fact that the Supreme Court applies section 101a JO only to those complaints which should be dismissed according to the CP.

Of the 211 investigated complaints four raised questions of law, which, it appeared, the Supreme Court had not answered in previously published judgments. 18 questions had been answered a few times, 92 several times and 97 frequently. Since the section is mainly intended for questions which have already been dealt with by the Supreme Court several times, it may be assumed that the Supreme Court applies the section according to the intention of the legislator.

From the nature of the cases to which section 101a JO has been applied it appears that the Supreme Court does not restrict application to simple cases, cases of little importance or criminal cases in which mere petty offences have been charged.

Application of the section to Antillean and Aruban cases occurs only a few times.

It deserves recommendation to apply section 101a JO only and if the conclusion of the CP is that of dismissal and the reasons for this are consistent with the considerations which have induced the Supreme Court to dismissal. In other cases the Supreme Court could refer to published judgments in which similar questions are answered.

The Minister of Justice has indicated that he will consider the introduction of a leave to appeal system in 1998. Such a system will harm the function of legal protection the Supreme Court performs. A leave to appeal system will only be an asset to the possibility provided by section 101a JO if leave is also refused in cases in which on treatment the contested judgment would be quashed. Besides that, a leave to appeal system involves additional work. For these reasons one should advise against the introduction of a leave to appeal system.

It is advisable in criminal and tax cases to make mandatory the assistance by a specialized appeal lawyer as well as submission of a document with complaints, as is already the case in civil cases. That would not only save the Supreme Court work but increase legal protection as well.

Vertaald door: Anita Romano

Resumen

Na mitá di añanan ochenta a sali na kla cu e peso di trabou di Corte Supremo a keda subi keto bai. E funshonamento di Corte Supremo a wordo menasá dor di esei. Un atraso a surgi den e cabamento di casonan. E medidanan organisatorio cu a wordo tumá te na e momento ei a mustra di no ta suficiente pa deshasi di e atrasonan. Den un esfuerso pa frena e aumento di e peso di trabou, na aña 1988 art. 101a a ser incorporá den e Ley riba e Organisashon Hudisial (OH). E articulo, cu riba 1 di juli 1988 a drenta na vigor, ta duna Corte Supremo e posibilidat pa den cierto keho, den cual un petishon pa casashon mester faya, rechasá esaki sin duna un motivashon.

Art. 101a OH ta fomul'e como lo siguiente: 'Si Corte Supremo ta di opinion cu un keho postulá no por conduci na casashon i no ta hasi necesario pa contesta preguntanan huridico den interes di undidat huridico of di desaroyo huridico, e por, ora di menshoná e motibonan pa su desishon, limitá su mes na e opinion aki.'

Art. 101a OH ta dirigi su mes solamente na Corte Supremo i no na Ministerio Publico (MP) serca e Corte. MP no tin mester di un provision legal pa por keda sin motivá. Esei pa motibo cu MP no ta obligá di motivá su conclusion.

Corte Supremo por aplicá art. 101a OH solamente den casonan den cual e ta duna un veredicto tocante kehonan di casashon. E aplicashon no ta limitá na cierto kehonan, cierto casonan di casashon of na un cierto camara di Corte Supremo. Tanto e camara Civil como esun Penal i di Impuesto por hasi uso di e posibilidatnan cu e articulo ta ofrece ora di trata casonan di casashon. E articulo tambe por wordo aplicá den apelashonnan di casashon den casonan Antiano i Arubano i te asta den apelashon di casashon di e procurador general den interes di ley. No ta probabel cu Corte Supremo lo hasi e ultimo aki. Pa e otro encargonan hudicial di Corte Supremo e articulo no ta scirbí.

Art. 101a OH solamente ta toca un desishon di Corte Supremo i no e procedura cu ta predece e tumamento di e desishon ei. Corte Supremo mester trata un caso den cual uso lo ser hasi di e posibilidat di art. 101a OH, den un forma normal. No por hasi solamente un investigashon limitá.

Minister di Husticia varios biaha a splika den Tweede i Eerste Kamer cu ora art. 101a OH wordo aplicá ainda mester motivá pakiko e kehonan di casashon no ta valido. No por t'asina cu no mester motiva mas segun e minister. E intenshon di art. 101a OH ta cu Corte Supremo ta haña e posibilidat di duna e motibonan pa su desishon den un forma abreviá. Esei por

sosodé dor di huzga cu e keho no ta hasi un contestashon di preguntanan huridico necesario den interes di unidat huridico of e desaroyo huridico.

E splicashon di minister no ta correcto. E consideracion cu un keho no ta hasi necesario pa contesta preguntanan huridico importante no por wordo considerá como motivashon pa e opinion cu e kehonan mester wordo rechasá. Den practica no ta wordo motivá, tampoco den un forma kortiko, pakikó cierto kehonan a faya. Esaki ta permiti si tuma art. 101a OH literalmente.

Hof Europeo i e Comishon Europeo pa Derechonan Humano i e Comité di Ministranan di e Consejo di Europa a deducí for di art. 6 paragraf 1 di e Tratado Europeo pa protekshon di derechonan humano i libertadnan fundamental (TEDH) cu decishonnan hudicial en principio mester ta motivá. Sinembargo, e obligashon pa motivá no ta wordo considerá como algo absoluto dor di e instanshanan menshoná. E excepsionnan cu nan a formulá ta di tal indole cu mester wordo sperá cu un eventual keho riba incompatibilidad di art. 101a OH cu art. 6 paragraf 1 TEDH lo no ta exitoso. Art. 101a OH p'esei no por wordo considerá como un articulo cu ta bai contra di art. 6 paragraf 1 di TEDH.

Tambe for di art. 121 Constitushon ta resultá cu arrestnan di Corte Supremo en principio mester ta motivá. Sinembargo, e obligashon pa motivá poní eiden tampoco ta absoluto. Art. 121 di e Constitushon ta permiti cu pa medio di un ley formal excepsionnan por wordo formulá riba e obligashon pa motivá. E Ley riba e organisashon hudisial ta un ley formal asina, pa cual motibo art. 101a di e ley ei no ta bai contra e obligashon pa motivá poní den Constitushon.

For di investigashon encuanto aplicashon di art. 101a OH a sali na kla cu e camara Civil desde 1989 den un forma basta regular a hasi uso di e posibilidad cu e articulo ta ofrese. Den un promedio di 15% di e decishonnan e articulo ta wordo aplicá. E camara Penal a aplica e articulo na 1989 den mas o menos 9% di su decishonnan, kitando casonan di revishon y peken⁶⁶⁸. E uso a subi te mas o menos 36% na 1991 y a baha levemente te na 26% na 1996. E camara di Impuesto a aplica e articulo na 1989 den 9% di e veredictonan. Esei a subi te 29% na 1993 y a baha un poko te 27% na 1996, cu un excepsion di 32% na 1995.

En comparashon cu e produkshon promedio durante e añanan 1986 te cu 1988, e produkshon di e Camara Civil a aumentá cu un promedio di 25%.

668. Peken ta decishonnan den casonan den cual no tabatin medionan di casashon entregá.

E produkshon di e Camara Penal a subi cu un promedio di mas cu 56%. E Camara di Impuesto a produci casi 2% menos. Esei ta debí na e reduccion dramático di e produkshon den 1989 i 1994. E produccion di e Camara Civil den sentido absoluto a baha un poko desde 1993. Esun di e Camara Penal a baha den sierto sentido na 1996. E produccion di e Camara di Impuesto na 1996 ta remarkablemente mas halto compará cu e añanan anterior.

E atraso di e Camara Civil den finalisashon di casonan a bira menos dor di e aumento di produkshon promedio y e cantidad relativamente stabil di casonan nobo. E atraso di e Camara Penal a baha levemente desde 1994. Esei ta debí na e echo cu e fluho di casonan nobo a baha levemente durante e ultimo tres añanan, mientras cu e produccion di e Camara Penal den sentido absoluto a aumenta na 1994 y 1995. E atraso di e Camara di Impuesto a bira mas chikito den 1990, 1992 i 1993, pero tog a bira mas grandi cu e añanan anterior, pa motibo di un bahamento di e produkshon den 1994 y un aumento di e casonan cu a drenta den e aña ei.

Anke art. 101a OH no ta e unico medida cu e legislador a tuma pa hasi posibel cu Corte Supremo por caba mas caso, e aumento di produkshon desde 1988 ta debí principalmente na e articulo aki. Esei pa motibo cu e momento riba cual e otro medidanan ei a haña efecto tabata situá hopi promé cu e drentamento na vigor di art. 101a OH.

For di un investigashon pa cu e contenido di 211 kehonan di cassashon cu a wordo rechasá cu art. 101a OH, a sali na kla cu tambe MP encuanto tur e kehonan a concluí pa rechasá e apelashon. Tin indicashon cu e uniformidad aki entre Corte Supremo y MP no ta un coincidencia, pero ta debí na e echo cu Corte Supremo ta aplica art. 101a OH solamente den caso di kehonan cu mester wordo rechasá segun MP.

Di e 211 kehonan investigá tin cuatro cu ta lansa preguntanan huridico di cual no a keda mustrar cu Corte Supremo a contesta nan den arrestnan anterior cu a keda publicá. 18 Pregunta a wordo contesta un solo biaha, 92 mas biaha y 97 varios biaha. Mirando cu e articulo ta destiná voral pa preguntanan cu ya caba a ser contesta varios biaha pa Corte Supremo, por ser bisá cu Corte Supremo ta aplica e articulo segun e intenshon di e legislador.

E tipo di casonan den cual art. 101a OH a ser aplica ta muestra cu Corte Supremo no ta limita e aplicashon na casonan simpel, na casonan di poco interes of na casonan den cual e acusashon ta contene un echo castigabel simpel.

Aplicashon di e articulo den casonan Antiano y Arubano ta sosode solamente un par di biaha.

Ta di recomendá pa aplica art. 101a OH unikamente si no solamente e conclushon di MP ta inserá un rechaso, pero si tambe e motibonan di MP ta igual na e consideracionnan cu a conduci Corte Supremo na un rechaso. Den otro casonan Corte Supremo lo por referí na arrestnan publicá den cual un pregunta similar na esun lansá pa e keho ta wordo contestá.

Minister di Husticia a indicá cu e ta conciderá introduccion di un systema di permiso na aña 1998. U systema asina lo perhudica e funshon di Corte Supremo di duna protekshon huridico. Esei pasobra un systema di permiso solamente ta añadi algo na e posibilidat cu art. 101a OH ta ofrece, si tambe den casonan den cual e decishon apelá ta wordo anulá permiso ta wordo nengá. Banda di esei t' asina cu un systema di permiso ta trece trabou adishonal cu ne. Introduccion di un systema di permiso p'esei mester wordo desconsehá.

Ta di recomendá pa den casonan penal y di impuesto hasi obligatorio e asistencia di un abogado di casashon specialisá y e entregamento di un escritura cu medionan di casashon, manera ta obligá caba den casonan civil. Esei no solamente ta spar trabou pa Corte Supremo, pero tambe ta mehorá e protekshon huridico.

Vertaald door: R.T.J.M. Oomen

Lijst van verkort aangehaalde literatuur⁶⁶⁹

Akkermans en Koekkoek (red.), 1992

P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet, een artikelgewijs commentaar*, tweede druk, Zwolle, 1992.

Alkema, 1978

E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten, de invloed van de Europese Conventie op het Nederlands Recht*, Deventer 1978.

Baehr en Gordenker, 1985

P.R. Baehr en L. Gordenker, *De Verenigde Naties, Ideaal en werkelijkheid*, Amsterdam 1985.

Bailey and Gunn, 1991

S.H. Bailey and M.J. Gunn, *Smith and Bailey on the Modern English Legal System*, London, 1991.

Barendse-Hoornweg en Van Duyne, 1991

E.J.M. Barendse-Hoornweg en P.C. van Duyne, *De Strafkamer van de Hoge Raad in cijfers 1988-1989*, Ministerie van Justitie, Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum (nr. K 14), Den Haag, 1991.

Beddard, 1993

R. Beddard, *Human rights and Europe*, Third edition, Cambridge, 1993.

Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 1

J.M. van Bemmelen en Th. W. van Veen, *Ons strafrecht*, deel 1, *Het materiële strafrecht*, Algemeen deel, tiende druk, Alphen aan den Rijn, 1989.

Van Bemmelen/Van Veen, 1990, deel 3

J.M. van Bemmelen en Th. W. van Veen, *Ons strafrecht*, deel 3, *Het materiële strafrecht*, Bijzondere delicten, achtste gewijzigde druk, Alphen aan den Rijn, 1990.

Van Bemmelen, 1986, deel 4

J.M. van Bemmelen, *Ons strafrecht*, deel 4, *Strafprocesrecht*, negende, gewijzigde druk, Alphen aan den Rijn, 1986.

Van Bemmelen/Van Veen, 1989, deel 4

J.M. van Bemmelen en Th. W. van Veen, *Ons strafrecht*, deel 4, *Strafprocesrecht*, tiende gewijzigde druk, Alphen aan den Rijn, 1989.

669. Bij het jurisprudentie-onderzoek diende te worden uitgegaan van de literatuur in de stand waarin die zich bevond ten tijde van het wijzen van de onderzochte art. 101a RO-zaken. De literatuurlijst vermeldt daarom soms oude drukken.

- Bloembergen, 1984
A.R. Bloembergen, De Minister van Justitie en de cassatie, *NJB* 1984, 947-948.
- Blom-Cooper and Drewry, 1972
L. Blom-Cooper and G. Drewry, *Final Appeal, A study of the House of Lords in its Judicial Capacity*, Oxford, 1972.
- Van Boeschoten, 1988
C.D. van Boeschoten, De advocatuur bij de Hoge Raad, in: *De Hoge Raad der Nederlanden, 1838-1988, Een portret*, Zwolle, 1988, hoofdstuk 7, p. 237-251.
- Van Boeschoten, RM Themis 1992
C.D. van Boeschoten, 'Boekbeschouwingen: D.J. Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken', derde druk, bewerkt door E. Korthals Altes en H.A. Groen, *RM Themis*, 1992, p. 63-68.
- Van Borselen en Mintjes, 1989
H.A. van Borselen en G. Mintjes, Ambtshalve cassatie in strafzaken, in: *De derde rechtsingang nader bekeken*, opstellen aangeboden aan C. Bronkhorst, Arnhem, 1989, p. 29-51.
- Brenninkmeijer, *NJB* 1995
A.F.M. Brenninkmeijer, 'Cassatie bij het EHRM', *NJB* 1995, p. 520-522.
- Cohen-Jonathan, 1989
G. Cohen-Jonathan, *La convention Européenne des droits de l'homme, Collection droit public positif*, Paris, 1989.
- Borst, 1985
W.L. Borst, *De bewijsmiddelen in strafzaken*, Arnhem, 1985.
- De Bosch Kemper, 1840
J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebragt met de algemeene rechtsgeleerdheid*, tweede deel, Amsterdam, 1840.
- Van Boven, 1991
Th.C. van Boven, Internationale instrumenten en procedures ter bevordering en bescherming van de rechten van de mens, in: *Rechten van de Mens in Mundiaal en Europees perspectief*, vierde herziene druk, Nijmegen 1991, *Ars Aequi Libri - Rechten van de Mens* - 1, p. 41-81.
- Brouns, 1991
P.J.H.M. Brouns, De bewijsmotivering in strafzaken, in: G. Knigge (red.), *Leerstukken van Strafprocesrecht*, Groningen 1991, hoofdstuk 8, p. 161-169.

- Von Brucken Fock en Van Dorst, 1988
 E.P. von Brucken Fock en A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Studiepockets strafrecht nr. 9, tweede druk, Zwolle, 1988.
- Bruinsma, 1988
 F. Bruinsma, *Cassatierechtspraak in civiele zaken, Een rechtssociologisch verslag*, Zwolle, 1988.
- Buijs, 1887
 J.T. Buijs, *De Grondwet, toelichting en kritiek*, tweede deel, Arnhem 1887.
- Buijs, 1888
 J.T. Buijs, *De Grondwet, toelichting en kritiek van de wijzigingen in 1887 ingevoerd*, derde deel, Arnhem 1888.
- Clements, 1994
 L.J. Clements, *European Human Rights, Taking a case under the Convention*, London, 1994.
- Rapport van de Commissie Werkbelasting Strafkamer Hoge Raad, 1996
De toegang tot de cassatierechter in strafzaken, december 1996 (het rapport is niet gepubliceerd maar wel verkrijgbaar bij het Ministerie van Justitie).
- Corstens, 1993
 G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem, 1993.
- Digest, Volume 2
Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, Volume 2 (Article 6), Köln, Berlin, Bonn, München, 1984 en Update to Volume 2 (Article 6), 1989.
- Van Dijk, 1983
 P. van Dijk, De op Nederland rustende internationale verplichting ter zake van een behoorlijke rechtspraak, preadvies, in: *Tot welke wijzigingen in het Nederlandse recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven?*, Handelingen 1983 der Nederlandse Juristen-Vereniging, jaargang 113, deel 1, eerste stuk, p. 4-148.
- Van Dijk, 1988
 P. van Dijk, De houding van de Hoge Raad jegens verdragen inzake de rechten van de mens, in: *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel, De veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer*, Zwolle, 1988, p. 173-209.
- Van Dijk en Van Hoof, 1990
 P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, derde herziene druk, Nijmegen 1990.

Van der Does, 1990

A.M.I. van der Does, *De toegang tot de hoogste rechter, Onderzoek naar certiorari en andere methoden om de toegang tot de hoogste rechter te beperken in de Verenigde Staten*, Procesrechtelijke reeks Nederlandse Vereniging voor procesrecht, Deventer, 1990.

Dommering, 1983

E.J. Dommering, Het grondrecht op behoorlijke rechtspraak in het Nederlandse civiele recht, in: *Handelingen 1983 der Nederlandse Juristen-Vereniging*, deel 1, tweede stuk, preadviezen van E.M.H. Hirsch Ballin en E.J. Dommering, Zwolle 1983, p. 151-239.

Van Dorst, *Vademecum Strafzaken*

A.J.A. van Dorst, Cassatie in het belang der wet, in: *Vademecum Strafzaken*, onder redactie van G.J.M. Corstens, N. Keijzer, E.Ph.R. Sutorius, Arnhem (losbladige editie), hoofdstuk 37.

Duynstee, *Trema* 1987

J.E.F.F.M. Duynstee, 'Ongemotiveerd', *Trema* 1987, p. 49-50.

Duynstee, *NJB* 1989

J.E.F.F.M. Duynstee, 'De Nederlandse Jurisprudentie', *NJB* 1989, p. 567.

Enschedé, 1959

Ch.J. Enschedé, *Motivering en motief*, (inaugurele rede), Zwolle, 1959.

Fawcett, 1987

J.E.S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987.

Fishwick, 1984

C. Fishwick, *Court Work, A Guide for Social Work Practitioners*, 1984.

Fokkens, 1984

J.W. Fokkens, *Bewijzen in het strafprocesrecht*, Studiepockets strafrecht nr. 3, tweede geheel herziene druk, Zwolle, 1984.

Fokkens, 1992

J.W. Fokkens, *Grenzen aan de Groei? Kanttekeningen bij de toename van het aantal strafzaken in cassatie*, Inaugurele rede, Arnhem, 1992.

Fokkens, 1994

J.W. Fokkens, De toekomst van de strafrechtelijke rechtsmiddelen, in: H.E. de Boer, W.H. van Boom en J. de Hullu (red), *Rechtsmiddelen van de toekomst*, Schoordijk Instituut, Centrum voor procesrecht, Zwolle, 1994, p. 37-50.

Franx, NJB 1989

J.K. Franx, 'Naschrift onder: J.E.F.F.M. Duynstee, De Nederlandse Jurisprudentie, *NJB* 1989, p. 567', *NJB* 1989, p. 567-568.

Franx, 1993

J.K. Franx, Motivering van de conclusie OM bij de Hoge Raad, in: *Gemotiveerd gehuldigd*, opstellen aangeboden aan Mr C.D. van Boeschoten, Zwolle, 1993, p. 121-131.

Friesen en Scott, 1977

E.C. Friesen and I.R. Scott, *English Criminal Justice, An Introduction for American Readers*, Birmingham, 1977.

Frijda, 1988

L. Frijda, De HR en de motivering van de strafoplegging, *DD* 1988, p. 943-959.

Frowein en Peukert, 1985

J.A. Frowein en W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, Straßburg, Arlington, 1985.

Gabbay, 1988

E. Gabbay, *English Criminal Justice*, London, 1988.

Gids rechterlijke macht

Gids voor de rechterlijke macht en het rechtswezen in het Koninkrijk der Nederlanden, Arnhem (losbladig).

Gompertz, 1885

E.M. Gompertz, *De motiveering der strafvonnissen*, academisch proefschrift, Hilversum 1885.

Grapperhaus en De Rooij, 1989

M.J. Grapperhaus en H.J.I.M. de Rooij, Bewijsverweren; een overzicht, in: *De derde rechtsingang nader bekeken*, opstellen aangeboden aan C. Bronkhorst, Arnhem, 1989, p. 115-135.

Van der Grinten, 1991

W.C.L. van der Grinten, Beperkingen cassatieberoep in burgerlijke zaken; verlofstelsel?, in: *Met hoofd en hart*, opstellen aangeboden aan Prof. Mr J.C.M. Leijten ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, Zwolle, 1991, p. 145-151.

Haentjens, 1989

R.C.P. Haentjens, De delicten, in: H.G.M. Krabbe (red.), *De Opiumwet, Een strafrechtelijk commentaar*, Alphen aan den Rijn, 1989, p. 89-145.

Van Haersolte, 1988

R.A.V. van Haersolte, *Inleiding tot het Nederlandse staatsrecht*, negende druk, Zwolle, 1988.

Harteveld, Keulen en Krabbe, 1992

A.E. Harteveld, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse Strafprocesrecht*, Groningen, 1992.

Den Hartog, 1992

A. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen, Apeldoorn, 1992.

Van Hasselt, 1987

Van Hasselt, *Verzameling van Nederlandse staatsregelingen en grondwetten*, zeventiende druk, Alphen aan den Rijn, 1987.

Hazewinkel-Suringa en Remmelink, 1991

D. Hazewinkel-Suringa en J. Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht*, twaalfde druk, Alphen aan den Rijn, 1991.

Hendriks, Klifman, Mols, De Roos en Wöretshofer, 1992

L.E.M. Hendriks, J.H. Klifman, G.P.M.F. Mols, Th.A. de Roos, J. Wöretshofer, *Hoofdstukken strafprocesrecht*, Alphen aan den Rijn, 1992.

Heringa, 1987

A.W. Heringa, Het internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en de Nederlandse rechtsorde, in: *Het internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en zijn betekenis voor Nederland*, Nijmegen 1987, Ars Aequi Libri - Rechten van de Mens - 8, p. 103-135.

Heringa en Zwart, 1991

A.W. Heringa en T. Zwart, *De Nederlandse Grondwet*, derde herziene druk, Zwolle 1991.

Hollander, 1983

L. Hollander, *Cassatie (Supplement), Arresten van de Hoge Raad gewezen tussen 1 september 1976 en 1 maart 1983, in het kaartsysteem van de Nederlandse Jurisprudentie vermeld of te vermelden onder de artikelen 95-103 van de Wet op de rechterlijke organisatie en de artikelen 59 en 398-429 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, Zwolle, 1983.

House of Lords, 1988

House of Lords, *Form of Appeal, Directions as to Procedure, Applicable to Criminal Appeals from England and Wales and Northern Ireland*, July 1988.

Van Houten, 1990

M.L.P. van Houten, Straf(proces)recht, in: *Artikel 6 EVRM en de dagelijkse rechtspraktijk*, verslag van de vijfde themamiddag van de Juristenvereniging voor Afgestudeerden in Tilburg, JUVAT, op 24 november 1989, redactie: R.R.M. de Moor, Zwolle 1990, p. 65-75.

Huart, 1925

F.J.A. Huart, *Grondwetsherziening 1917 en 1922*, Arnhem 1925.

Hugenholtz/Heemskerk, 1996

W. Hugenholtz, voortgezet door W.H. Heemskerk, *Hoofddlijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, achttiende druk, Utrecht, 1996.

De Hullu, 1991

J. de Hullu, De strafmotivering, in: G. Knigge (red.), *Leerstukken van Strafprocesrecht*, Groningen 1991, hoofdstuk 10, p. 193-207.

Humphrey, 1979

J. Humphrey, The Universal Declaration of Human Rights: Its History, Impact and Juridical Character, in: *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration*, edited by B.G. Ramcharan, The Hague, Boston, London, 1979, p. 21-37.

Jacot-Guillarmod, 1993

O. Jacot-Guillarmod, Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6) in: R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, 1993, p. 381-404.

De Jong, 1981

D.H. de Jong, *De macht van de telastelegging in het strafproces*, Arnhem, 1981.

De Jong, 1985

D.H. de Jong, Bewijsuitsluiting kent meer dan één rechtsgrond, in: *Liber amicorum TH.W. van Veen*, opstellen aangeboden aan TH.W. van Veen ter gelegenheid van zijn vijfenzestigste verjaardag, Arnhem, 1985, p. 97-111.

De Jong, 1991

D.H. de Jong, De tenlastelegging, in: G. Knigge (red.), *Leerstukken van Strafprocesrecht*, Groningen 1991, hoofdstuk 3, p. 39-65.

Kapteyn en Verloren van Themaat, 1987

P.J.G. Kapteyn en P. Verloren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, vierde, geheel herziene, druk, Deventer, 1987.

Keijzer, NJB 1991

N. Keijzer, 'Het "Leave to appeal" systeem van Finse Hooggerechtshof', *NJB* 1991, p. 136-139.

Keulen, NJB 1988

B.F. Keulen, 'Korte metten in cassatie, kanttekeningen bij wetsontwerp 19.953', *NJB* 1988, p. 358-360.

Klerk, 1990

Y. Klerk, De ontstaansgeschiedenis van de Europese Conventie, in: *40 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, opstellen over de ontwikkelingen van het EVRM in Straatsburg en in Nederland 1950-1990*, onder redactie van A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek en J. van der Velde, Leiden, 1990, p. 3-15.

Knigge, 1980

G. Knigge, *Beslissen en motiveren (de artt. 348, 350, 358 en 359 Sv)*, Alphen aan den Rijn, 1980.

Knigge, 1991, I

G. Knigge, Het wettelijk bewijsstelsel, in: G. Knigge (red.), *Leerstukken van Strafprocesrecht*, Groningen 1991, hoofdstuk 5, p. 91-121.

Knigge, 1991, II

G. Knigge, Onrechtmatig verkregen bewijs en overtuigende kracht van bewijsmiddelen, in: G. Knigge (red.), *Leerstukken van Strafprocesrecht*, Groningen 1991, hoofdstuk 6, p. 123-145.

Koopmans, NJB 1985

T. Koopmans, 'Hogere voorziening naar rechterlijk goedvinden', *NJB* 1985, p. 1417-1421.

Van Koppen, NJB 1990

P.J. van Koppen, 'Cassatieadvocaten en de selectiekamer, Effecten van de invoering van een verlofstelsel bij de Hoge Raad', *NJB* 1990, p. 14-26.

E. Korthals Altes, Burgerlijke Rechtsvordering

E. Korthals Altes, *Burgerlijke Rechtsvordering*, Elfde titel, Van het rechtsgeding in Cassatie (losbladig).

E. Korthals Altes, 1993

E. Korthals Altes, Het motiveringsvereiste in burgerlijke zaken als toetsingsgrond in cassatie, in: *Gemotiveerd gehuldigd*, opstellen aangeboden aan Mr C.D. van Boeschoten, Zwolle, 1993, p. 89-103.

F. Korthals Altes, Adv.bl. 1986

F. Korthals Altes, 'Toespraak Mr F. Korthals Altes ter gelegenheid van de jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten', *Adv.bl.* 1986, p. 432-434.

Kortmann, 1987

C.A.J.M. Kortmann, *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer, 1987.

Krabbe, 1983

H.G.M. Krabbe, *Verzet en hoger beroep in strafzaken*, Alphen aan den Rijn, 1983.

Krabbe, 1991

H.G.M. Krabbe, Verweren in de zin van art. 358, derde lid Sv, in: G. Knigge (red.), *Leerstukken van Strafprocesrecht*, Groningen 1991, hoofdstuk 9, p. 171-191.

Kranenburg, 1958

R.Kranenburg, *Het Nederlands Staatsrecht*, achtste herziene druk, Haarlem, 1958.

Lensing, 1988

J.A.W. Lensing, *Het verhoor van de verdachte in strafzaken, Een rechtsvergelijkende studie*, Arnhem, 1988.

Leijten, DD 1988

J.C.M. Leijten, 'De conclusie in strafzaken', *DD* 1988, p. 913-928.

Leijten, NJB 1994

J.C.M. Leijten, 'Het verlofstelsel bezworen? Over beroep in cassatie', *NJB* 1994, p. 1473-1475.

Lindo, NJB 1995

C.M.Th. Lindo, 'Cassatie in de negentiger jaren, Interview met Mr S. Royer, president van de Hoge Raad', *NJB* 1995, p. 883-890.

Martens, 1993

S.K. Martens, Motivering van uitspraken van de cassatierechter, in: *Gemotiveerd gehuldigd*, opstellen aangeboden aan Mr C.D. van Boeschoten, Zwolle, 1993, p. 133-153.

Meijers, 1989

L.C.M. Meijers, Strafmotivering; een controlelijst, in: *De derde rechtsingang nader bekeken*, opstellen aangeboden aan C. Bronkhorst, Arnhem, 1989, p. 209-221.

Meijknecht, 1991

P.A.M. Meijknecht, *Kennismaking met het burgerlijk procesrecht*, achtste herziene druk, Zwolle 1991.

Melai, Wetboek van Strafvordering

A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*, voortgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen, Th.A. de Roos en A.H.J. Swart, Arnhem, (losbladige editie).

Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1969

Naar een nieuwe Grondwet, Documentatiereeks, deel 3, Adviezen van politieke en maatschappelijke organen over vernieuwing van grondwet en kieswet (juni 1968 - juli 1969), onder redactie van H.Th.J.F. van Maarseveen, 's-Gravenhage, 1969.

Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1971

Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet ingesteld bij Koninklijk Besluit van 26 augustus 1967, nr. 1, 's-Gravenhage, 1971.

- Ministerie van Binnenlandse Zaken, 1983
Naar een nieuwe Grondwet, Documentatiereeks, deel 23, Algehele grondwetsherziening, eerste lezing, deel VI: Rechtspraak, 's-Gravenhage 1983.
- Minkenhof, 1981
 A. Minkenhof, *De Nederlandse Strafvordering*, vierde herziene druk, Alphen aan den Rijn, 1981.
- Minkenhof, 1990
 A. Minkenhof, *De Nederlandse Strafvordering*, vijfde druk, herzien onder leiding van J.M. Reijntjes, Arnhem, 1990.
- Naeyé, 1989
 J. Naeyé, *Heterdaad, Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk*, Arnhem, Lochem, 1989.
- Niessen, 1992
 R.E.C.M. Niessen, *Cassatie in belastingzaken*, tweede druk, FED Fiscale brochures, Deventer 1992.
- Nieuwenhuis, Tijdschrift voor Politie, 1928
 E. Nieuwenhuis, 'Beschonken verdachten', *Tijdschrift voor Politie*, eerste jaargang, 1928, afl. 19, p. 353-360.
- Nijboer, 1992
 J.F. Nijboer, *Inleiding tot het strafrechtelijk bewijsrecht*, Ars Aequi Libri, serie Strafrecht en Criminologie, nr. 5, vierde druk, Nijmegen, 1992.
- NJB 1986, p. 1382
 'Cassatieprocedure wordt verkort' (korte mededeling van de instemming door de ministerraad met het wetsvoorstel van art. 101a RO), *NJB* 1986, p. 1382.
- NJB 1991, p. 1246 e.v.
 'De Hoge Raad in 1989-1990', *NJB* 1991, p. 1246-1248.
- Noyon, Langemeijer en Remmelink, Wetboek van Strafrecht
 T.J. Noyon en G.E. Langemeijer, *Het Wetboek van Strafrecht*, zevende druk, voortgezet door J. Remmelink, Arnhem, (losbladige editie).
- Osinga, 1992
 P. Osinga, *Transactie in strafzaken, Een onderzoek naar de positie van de transactie in het strafrechtelijk systeem*, Arnhem, 1992.
- Pijls, 1981
 H.M. Pijls, Strafrechtelijke dwaling, in: *Beginselen*, opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder, Arnhem, 1981, p. 269-290.

Planells, 1994

M.E. Planells, Een verlofstelsel met betrekking tot beroep in cassatie, Verslag van de discussiegroep, ingeleid door N. Keijzer, in: H.E. de Boer, W.H. van Boom en J. de Hullu (red.), *Rechtsmiddelen van de toekomst*, Schoordijk Instituut, Centrum voor procesrecht, Zwolle, 1994.

Proeve van een nieuwe grondwet, 1966

Proeve van een nieuwe grondwet, een uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, 's-Gravenhage, 1966.

Ras, 1983

H.E. Ras, Aspecten van het werklustprobleem in de civiele sector van de Hoge Raad, in: *Een goede procesorde*, opstellen aangeboden aan Mr W.L. Haardt, Deventer, 1983, p. 181-191.

Ras, 1988

H.E. Ras, De Burgerlijke kamer (inclusief de Antilliaanse cassatieregeling), in: *De Hoge Raad der Nederlanden, 1838-1988, Een portret*, Zwolle, 1988, hoofdstuk 3, p. 73-86.

Ras, NJB 1991

H.E. Ras, 'De toegang tot de hoogste rechter', *NJB* 1991, p. 140-141.

Reijntjes, 1980

J.M. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk*, Arnhem, 1980.

Rommelink, 1988

J. Rommelink, Het Parket bij de Hoge Raad, in: *De Hoge Raad der Nederlanden, 1838-1988, Een portret*, Zwolle, 1988, hoofdstuk 6, p. 199-209.

Rommelink, 1992

J. Rommelink, *Hoofdwegen door het verkeersrecht*, vierde druk, Studiepockets strafrecht 4, Zwolle 1992.

Robertson, 1982

A.H. Robertson, *Human Rights in the World, an Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights*, Second edition, Manchester, 1982.

Roest, 1989

J. Roest, Beginselen van behoorlijke rechtspraak in het Belgische en Nederlandse Recht, in: *Eenvormig en vergelijkend privaatrecht 1989*, onder redactie van D. Kokkini-Iatridou en F.W. Grosheide, Lelystad 1989, p. 355-383.

Van Rossem en Cleveringa, 1934

W. van Rossem en R.P. Cleveringa, *Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, verklaard en door formuleren toegelicht*, derde druk, Arnhem, 1934.

Rutten, 1974

L.E.H. Rutten, De cassatiegronden van art. 99 RO en de motiveringsplicht, in: *Rechtspleging*, opstellen rond het thema rechterlijke organisatie, bijeengebracht ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen, Deventer, 1974, p. 237-246.

De Savornin Lohman, 1926

A.F. de Savornin Lohman, *Onze constitutie*, vierde uitgave, Utrecht, 1926.

Schaffmeister, 1988

D. Schaffmeister, De rol van de Hoge Raad en de ontwikkeling van het cassatierecht in strafzaken, in: *De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel, De veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer*, Zwolle, 1988, p. 65-122.

Schermers, 1985

H.G. Schermers, *Internationaal publiekrecht voor de rechtspraak*, derde druk, Deventer 1985.

Sieghart, 1984

P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford, 1984.

Sillevis Smitt, 1978

J.L.W. Sillevis Smitt, *Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?*, preadvies, Handelingen 1978 der Nederlandse Juristen-Vereeniging, jaargang 108, deel 1, tweede stuk, Zwolle, p. 5-60.

Simons, 1898

D. Simons, Motiveering van strafvonnissen, *Tijdschrift voor Strafrecht* deel XI, p. 323-354.

Von Schmidt auf Altenstadt, 1989

P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, De Hoge Raad op de helling, in: *De Maris-bundel*, opstellen aangeboden aan Mr A.G. Maris, Deventer, 1989, p. 53-75.

Smits, 1996

P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Over de betekenis van art. 6 EVRM voor het Nederlands burgerlijk procesrecht, Zwolle, 1996.

Snijders, NJB 1986

H.J. Snijders, 'Hogere voorziening naar behoefte', *NJB* 1986, p. 513-517.

Snijders, Ynzonides en Meijer, 1993

H.J. Snijders, M. Ynzonides en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Zwolle, 1993.

Statistisch Jaarboek 1997

Centraal Bureau voor de Statistiek, *Statistisch Jaarboek 1997*, 's-Gravenhage 1997.

Stavros, 1993

S. Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights, An Analysis of the Application of the Convention and a Comparison with Other Instruments*, Dordrecht, Boston, London, 1993.

Stein, 1995

P.A. Stein, *Compendium van het burgerlijk procesrecht*, tiende druk, Deventer 1995.

Strijards, 1987

G.A.M. Strijards, *Strafuitsluitingsgronden*, studiepocket strafrecht nr. 14, Zwolle, 1987.

Struycken, NJB 1995

T.H.D. Struycken, 'Precedenten en artikel 101a RO', *NJB* 1995, p. 1368.

The Supreme Court Practice 1993

The Supreme Court Practice 1993, Volume 2, Parts 2-18, London, 1992.

Swart en Helder, 1986

A.H.J. Swart m.m.v. K. Helder, *Nederlands uitleveringsrecht*, Zwolle, 1986.

Tak en Ten Berge, 1983

A.Q.C. Tak en J.B.J.M. ten Berge, *Nederlands Administratief Procesrecht*, deel 2, Zwolle, 1983.

Thorbecke, 1843

J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de Grondwet*, tweede uitgave, tweede deel, Amsterdam, 1843.

Toelichting op de jaarcijfers 1986, 1987 en 1988 van de Hoge Raad
Den Haag, september 1989.

Toelichting op de jaarcijfers 1989 en 1990 van de Hoge Raad
Den Haag, juni 1991.

Toelichting op de jaarcijfers 1991 en 1992 van de Hoge Raad
Den Haag, (datum uitgifte niet bekend).

Toelichting op de jaarcijfers 1993 en 1994 van de Hoge Raad
Den Haag, (datum uitgifte niet bekend).

Veegens, Korthals Altes en Groen, 1989

D.J. Veegens, *Cassatie in burgerlijke zaken*, bewerkt door E. Korthals Altes en H.A. Groen, derde druk, Zwolle, 1989.

- Van Veen, DD 1983
Th.W. van Veen, 'Het nieuwe artikel 74 Sr, een aardverschuiving', *DD* 1983, p. 539-543.
- Van Veen, DD 1985
Th.W. van Veen, 'Bij afwezigheid veroordeeld', *DD* 1985, p. 3-6.
- Vellinga, 1979
W.H. Vellinga, *Gevaar en schuld op de weg (de artt. 25 en 36 Wegenverkeerswet onderzocht)*, Alphen aan den Rijn, 1979.
- Vellinga, 1982
W.H. Vellinga, *Schuld in spiegelbeeld, afwezigheid van alle schuld*, Arnhem, 1982.
- Villiger, 1993
M.E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage*, Zürich, 1993.
- De Waard, 1983
B.W.N. de Waard, Een eerlijk proces (II), Artikel 6, eerste lid ECRM, *TvO*, 1983, p. 175-179.
- De Waard, 1987
B.W.N. de Waard, *Beginnelsen van behoorlijke rechtspleging, met name in het administratief procesrecht*, Zwolle, 1987.
- Wackie Eijsten en Glasz, Adv.bl. 1986
P.A. Wackie Eijsten en J.R. Glasz, 'Voorstel van Wet Verkorte Uitspraak Hoge Raad' (Brief van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten van 23 juni 1986 aan de Minister van Justitie), *Adv.bl.* 1986, p. 387-390.
- Wiarda, 1978
G.J. Wiarda, *Dient de regeling van cassatie in burgerlijke zaken te worden gewijzigd en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?*, preadvies, *Handelingen 1978 der Nederlandse Juristen-Vereniging*, jaargang 108, deel 1, tweede stuk, Zwolle, p. 61-121.
- De Winter, NJB 1987
R. de Winter, 'Een motivering voor motivering', *NJB* 1987, p. 566-567.

Curriculum Vitae

Réjean Pinckaers werd op 11 december 1962 geboren. Hij behaalde op 5 juli 1983 het diploma VWO (Gymnasium Alfa). Hij studeerde vervolgens Nederlands Recht aan de Universiteit Maastricht en behaalde op 30 maart 1987 het doctoraaldiploma (cum laude).

Na zijn studie is hij onder andere als Assistent in Opleiding werkzaam geweest aan de faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht. Sinds 1 maart 1995 is hij advocaat te Den Haag bij Pels Rijcken en Droogleever Fortuijn.

Dit boek is vervaardigd van milieuvriendelijk papier